مشـــروع
تقنين الشريعة الإسلامية

على مذهب
الإمام مالك رضي الله عنه

إعـداد

اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية

بإشراف

مجمع البحوث الإسلامية

الطبعة التمهيدية
١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية

بقلم

فضيلة الدكتور محمد عبد الرحمن بيصار

الأمين العام للمجمع

يسر الأمانة العامة لمجمع البحوث الاسلامية أن تقدم هذه الطبعة التمهيدية من مشروع تقنين الشريعة الاسلامية على مذهب الامام مالك ـ رضى الله عنه ـ .

ومجمع البحوث الاسلامية اذ يقدم هذه الطبعة كخطوة على الطريق فى سبيل الوصول الى ابراز الشريعة الاسلامية فى صورتها الأصيلة ، سهلة التناول ، صالحة للتطبيق فى هذا العصر ، يجد فيها المسئولون عن التشريع والقضاء فى البلاد الاسلامية المختلفة غنية عن اللجوء الى التشريعات والقوانين الوضعية ، وهم بصدد ارساء دعائم مجتمعهم ، على أسس من الحق والأصالة والعقيدة الصحيحة ...

يود أن يعرب عن تقديره لما تنطوى عليه هذه المهمة من دقة وجلال ، سواء من الناحية العلمية البحتة ، أو من الجانب الاجتماعى والتاريخى الذى تمر به الشعوب الاسلامية فى هذا العصر ...

لذلك فانه اذ يقدم هذه الطبعة التمهيدية كمشروع تحضيرى ، يؤكد أن الذين قاموا باعدادها هم نخبة من كبار علماء الشريعة

الاسلامية بالأزهر ، وكبارُ رجال القانون ، ذوى الحرص الشديد على أن تأخذ الشريعة الاسلامية مكانتها الجديرة بها فى حياتنا التشريعية والقانونية،وأنهم قدبذلوا منالجهدوما يزالون يبذلون ـ الكثير المحمود ، من أجل الخروج بهذا المشروع الى حياتنا العامة ، ليكون دليلا عمليا على صلاحية الشريعة الاسلامية للتطبيق فى كل زمان ومكان ، ووثيقة يستعين بها المشرعون والمسئولون فى البلاد الاسلامية على تنفيذ ما جاء فى دساتيرهم من أن تكون الشريعة الاسلامية مصدراً رئيسياً للقانون ٠

كما يؤكد أن البحث مايزال جاريا للوصول بهذا المشروع الى درجة الكمال أو مايقرب منه ، ولذا فان المجمع يتقبل بكل ترحيب مايبديه المتخصصون من اسهام بالرأى ، على أية صورة من صور هذا الاسهام ، وأن ذلك كله سوف يكون موضع الدرس المستفيض والبحث الدقيق ، والعناية الكاملة من أعضاء اللجنة العامة لتقنين الشريعة الاسلامية ، التى تقرر تأليفها من بين أعضاء مجمع البحوث الاسلامية ، ومن ينضم اليهم ، ممن ترى الاستعانة بخبرتهم ٠

ولقد كان مما يثير العجب ، ويدعو للدهشة ، ويحز فى نفس كل مسلم غيور ، أن تلجأ الأمة الاسلامية ، وتستعين فى أحكامها بقانون وضعى من وضع البشر ، ولو أن واضعه كان ينتمى الى أمتنا الاسلامية لهان الأمر ، لأنه لا محالة كان يلجأ الى دستورها الاسلامى ليستنبط منه مواد ذلك القانون ، ولكن الحقيقة أن واضعه لا ينتمى للأمة الاسلامية ، ولا يدين بدينها ٠

وقد يظن البعض أو يعتقد أن الشريعة الاسلامية لا تفى بحاجيات العصر الذى ظهرت فيه معاملات جديدة لم تكن موجودة فى العصر الاسلامى الأول ٠ والواقع أن هؤلاء فى ظنهم مخطئون وعن

تاريخ أمتهم الاسلامية غافلون ، فلو تتبعوا تاريخ هـذه الأمة على مر العصور والأزمان من عصر الاسلام الأول الى أن تغلغل الاسـلام فى بلاد الفرس والروم ، وبعض بلاد أوربا لتبين لهم كيف كانت تحكم هذه البلاد بهذا الدين الاسلامى الحنيف ٠

لقد خاضت الشريعة الاسلامية ميدان التجربة بنجاح مئات السنين فى ظروف متفاوتة متباينة وتجارب شديدة وخرجت ظافرة بعد أن تفوقت فى مختلف الأجواء والعصور والتقلبات ٠ فمن المؤكد الذى لا مراء فيه أن نظام الاسلام قد عالج بنجاح تام مصالح الدولة الاسلامية فى أوج توسعاتها مئات السنين ، وأقامت الشريعة صرح نظـام ومؤسسات تجـارية وبحرية ومصرفية ، ومصـالح ثقافية وعمرانيـة واجتماعية متينة البنيان ولا يكون ذلك بطبيعة الحـال ـ الا لمتانة اصولها وأحكام أسسها ، فان الشريعة الاسـلامية التى ظهرت فى مجتمع بدائى منحصر فى صحراء الجزيرة ، قد واجهت بكل كفاية وثبات احتياجات سكان الامبراطوريتين الفارسية والرومانية الشرقية ، وأثبتت علوها وتفوقها على نظمهم القديمة ، عندما زادت بها المعاملات رقيا والحضارة تقدما وازدهارا ثم ان هذه الشريعة حكمت التجارة البحرية المزدهرة بين الشرق وجمهوريات ايطاليا عبر البحار، ووضعت أسس القانونين التجارى والبحرى الحديث ، واستوفت احتياجات الحضارة الزراعية ، والصناعية،والتجارية ، فى بلاد الاسلام المختلفة ٠ ولا نجد فى أنواع المعاملات الحديثة والاحتياجات المعاصرة ما يمكن أن يند عن اصول الشرع ، الا أن يكون مستهجنا فى ذاته غير موافق للمثل الفـاضلة وغير مرغوب فى اقراره ، فعند ذلك يجدر علاجه بدواء الشرع وتخليص المجتمع من شره ووباله ٠

ونظرة سريعـة الى الأسس التى تقوم عليهـا النظم التشريعية الأخرى ، نجد أنها لا تدعو الى القدر الكافى لتدعيم الثقة بها ٠ فمثلا

النظم الرأسمالية تقوم على أساس من النظريات الفردية ، التى جعلت أساس الحياة هو المنفعة الفردية وسعى كل انسان الى بلوغ منفعته، وفى ظل هذه النظريات انقطعت صلة التعامل بالضمير، وصار الاستغلال مشروعا للقوى مكفولا له وأدى ذلك الى تحكم رأس المال فى الضعفاء • أما النظم الجماعية المتطرفة ـ فقد أدت الى تسخير الفرد لصالح الجماعة تسخيرا تاما وأسقطت من حسبانها الكفاية والكيان الفردى ، والنوازع الشخصية ، وجعلت الانسان ترسا فى آلة كبيرة يفنى فيها ، وأدى ذلك الى تبديد الثقة والطمأنينة كلية من جو التعامل وصبغه بصبغة القلق والخوف وعدم الاستقرار •

لهذا لم يكن بدعا أن يوافق مجلس المجمع فى جلسته رقم ٢٧ فى ١٩٦٧/٣/٨ على أن من مهمة المجمع العمل على ايجاد مشروع قانون شامل للأحوال المدنية والجنائية وغيرها اذا ماتقرر فى الدستور اتخاذ الشريعة الاسلامية أساسا للتقنين •

ثم أوصى المؤتمر الرابع للمجمع المنعقد فى ١٩٦٨/٩/٢٧ بما يأتى •

« يوصى المؤتمر مجمع البحوث الاسلامية بتأليف لجنة من رجال الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ، لتضطلع بوضع الدراسات ومشروعات القوانين التى تيسر على المسئولين فى البلاد الاسلامية الأخذ بأحكام الشريعة الاسلامية فى قوانين بلادها كقوانين العقوبات والقانون التجارى ، والقانون البحرى وغيرها » •

كما وافق مجلس المجمع بجلسته رقم ٦٢ فى ١٩٧٠/١/٧ على الخطة المرحلية لأعمال لجان المجمع ومن بينها « تقنين الشريعة الاسلامية » الوارد فى خطة لجنة البحوث الفقهية كما اقترحتها بجلستها رقم ٢٠ بتاريخ ١١ اكتوبر ١٩٦٩ •

وقد عقدت لجنة البحوث الفقهية عدة اجتماعات وضعت فيها خطة العمل فى مشروع التقنين •

وقد استقر الرأى على السير فى هذا المشروع على النحو التالى:

١ ـ تقنن المذاهب الفقهية التى يعمل بها فى البلاد الاسلامية ويبدأ فى المرحلةالحالية بتقنينالمذاهب الأربعة : الحنفية ـ الشافعية ـ المالكية ـ الحنابلة • ويقنن كل مذهب على حدة وتصاغ أحكامه فى مواد على أن يصاغ من كل مذهب الرأى الراجح فيه وعلى أن تلحق كل مادة بمذكرة تفسيرية تذكر فيها الآراء الأخرى ، كما يذكر فيها الرأى الذى يرى أنه الأنسب للتطبيق فى العصر الحاضر •

٢ ـ بعد الفراغ من تقنين كل مذهب على حدة ، يبدأ العملفى وضع قانون مختار من بين المذاهب جميعا ، وبذلك يمكن للمجمع أن يقدم لكل بيئة من البيئات الاسلامية التى ترتبط بمذهب معين قانونا اسلاميا بصور ذلك المذهب فى أمانة كما يمكنه أن يقدم قانونا اسلاميا مختارا من بين المذاهب المعمول بها يفى باحتياجات البيئات التى تطلبه •

وجهات النظر حول منهج السير فى تقنين الشريعة الاسلامية :

• تستخلص وجهات النظر التى تدور حول هذا الموضوع وأسانيد كل منها والاعتراضات التى وجهنا اليها ، ومن محاضر ومناقشات اللجان الأساسية والفرعية على الوجه التالى :

١ ـ وجهة نظر ترى أن يكتفى بمراجعة القانون الوضعى لاقرار مالا يكون مختلفا مع الشريعة الاسلامية ، وتعديل مايكون مخالفا ، واضافة مالا يكون مدرجا بهذا القانون وله حكم فى الشريعة•

• وتستند وجهة النظر هذه الى مايأتى :

(أ) أن هذا النهج يحقق السرعة المطلوبة •

(ب) أن كثيراً من القوانين الوضعية مقتبس من الشريعة الاسلامية وتنحصر أوجه الخلاف فى مواضع محددة ٠

وتعارض وجهة النظر هذه بما يأتى :

(أ) ان مصطلحات القانون الوضعى تختلف فى معانيها عن مصطلحات الشريعة الاسلامية وان اتفقت معها فى ألفاظها فى بعض الأحيان ٠

(ب) ان القانون الوضعى ـ كأى قانون آخر ـ صادر عن عرف خاص ، وبيئة خاصة ، وفلسفة خاصة ، تختلف كثيرا أو قليلا عن الروح الاسلامية ـ ومن ثم فان اقرار ما يبدو منه فى ظاهره متفقا مع الشريعة الاسلامية يجر حتما اقرارا للروح الغربية التى صدر عنها القانون الوضعى ٠

والى ذلك كانت اشارة فضيلة الشيخ يس سويلم فى جلسة لجنة البحوث الفقهية التاسعة عشرة بقوله « نريد تقديم قانون روحه وجسمه اسلامى » ٠

مثال ذلك أن مراجعة بعض مواد القانون الجنائى قد تسفر ـ حسب هذا المنهج عن اتفاقها مع ما يقتضيه مبدأ التعزير فى الاسلام من سعة ومرونة ـ لكنه اذا نظر الى أن هذا القانون الوضعى يعبر عن قيم اخلاقية معنية سادت فى المجتمع الغربى فى عصر من العصور وأن مبدأ التعزير فى الاسلام ينبغى أن يكون مرتبطا بالقيم الاخلاقية الخاصة بالمجتمع الاسلامى ونظرة الاسلام الى الثواب والعقاب فانه يصبح من الواجب تجنب القانون الجنائى الوضعى ، والاتجاه الى صياغته من واقع الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامى، على هدى قيم الاسلام ومثله العليا ٠٠٠

(ج) ان هذا الاتجاه يختلف مع ما قرره مؤتمر المجمع ومجلسه

ولجنــة البحوث الفقهية حيث تقرر « تقنين الشريعــة الاســلامية » لامراجعة القانون الوضعى ٠

٢ ـ وجهة نظر ترى : أن تقنن الشريعة الاسلامية أســاسا على أن ترتب ـ من مبدأ الأمر ـ وفقا لترتيب القــانون الوضــعى وأبوابه ٠

وتستند وجهة النظر هذه الى أن هذا الاتجــاه هــو الــذى يحقق سهولة تطبيق الشريعة فى العصر الحديث ، وسرعة انجاز المطلوب ٠

وتعارض وجهة النظر هذه بما عورضت به وجهة النظر الأولى من اختلاف المصطلحات بين الجانبين ومن صــدور كل منهما عن فلسفة خاصة ٠

مثال ذلك : أن القــانون الوضــعى وقــد جمع أنواع العقود المختلفة تحت باب واحد كان متأثرا بنظريته فى العقد واطــلاق ارادة المتعاقدين بينما الشريعة الاسلامية لا تذهب هذا المذهب ٠

على أن الذين يسوقون هذه المعارضة لا يســتبعدون امكان التقريب بين الترتيب الذى يؤخذ به هنا والترتبب الذى يؤخذ به هناك وذلك فى مرحلة تامية من مراحل العمل ، بعد أن تصاغ المواد من الشريعــة الاســلامية مبــاشرة فتتوفر لهــا الروح الاســلامية الخالصة ٠

٣ ـ وجهــة نظر ترى أن تقنن الشريعة الاســلامية من مبدأ الأمر فى قانون موحد مختار من المذاهب الفقهية الاسلامية ٠

وتعارضــها وجهة نظر أخرى ترى : أن تقنن أولا المــذاهب الفقهية الاسلامية المختلفة، كل منها على حدة، ثم ينظر ـ ثانيا ـ فى وضع القانون الموحد المختار ٠

وتستند وجهة النظر الأولى الى :

(أ) أن ذلك يحقق السرعة المطلوبة .

(ب) انه يحقق الوحدة الاسلامية المرجوة ويبتعد بالمسلمين عن اثارة الخلافات المذهبية .

(ج) أن المـذاهب الفقهية الاسـلامية تكاد تكون مقننة فى متونها القديمة ولا يحتاج اظهارها فى صورة مواد قانونيـة الا الى فصل عباراتها بعضها عن بعض ، ووضع أرقام لكل منها على انها مادة مستقلة .

وتستند وجهة النظر الثانية الى :

(أ) أن السرعة يمكن تعويضها بمزيد من الجهد وموالاة العمل.

(ب) أن اختلاف المذاهب واقع لا يمكن تجاهله ، كما لا يمكن تجاوزه والوحدة الاسلامية لا تتأثر بوجود هذه المذاهب المستندة الى الكتاب والسنة بمقدار ماتتأثر بالتعصب الأعمى لبعضها .

(ج) ان وضع القانون الموحد المختار لابد أن يسبق ـعملياـ بتحضير مواده من المذاهب المختلفة ، ليجرى بعد ذلك الترجيح بينها والاختيار منهـا ومن هنـا كان من اللازم تحضير هـذه المواد من المذاهب أولا : فكانت الدعوة الى اغفال تقنين المذاهب دعوة الى اهدار جهد يتم بالضرورة وكانت الدعوة الى تقنينها قبل البدء فى وضع القانون الموحد المختار دعوة الى الاحتفاظ بهـذا الجهـد وتنظيمه ، وتقديمه للبلاد التى تطلبه أو تقديمه للعاملين فى وضع القانون الموحد المختار كمادة للبحث .

(د) أن عبارات المتون بعيدة الى حد كبير عن الوفاء بأغراض التقنين ولا يصح القول انها تتحول الى مواد قانونية لمجرد فصلها وترقيمها وذلك للأسباب الآتية :

١ ـ أن عبارات المتون غامضة أو مختصرة الى حد ، صارت به سببا فى اختلاف الشراح وأصحاب الحواشي فلا تصلح أن تكون مادة قانونية قبل توضيحها ، وتجلية غموضها ٠

٢ ـ أن المتون قد تجمع بين الآراء الراجح منها وغير الراجح والتقنين يأخذ بما يتبين رجحانه ٠

٣ ـ أن المتون قد تجرى على أقوال رجح الشارح خلافها والتقنين يأخذ بقول الشارح فى بعض الأحيان بل قد يأخذ بما جاء فى الحواشي والتقارير ٠

٤ ـ ان أحكام المتون غالبها جزئى والتقنين جعلها قواعد كلية يمكن تطبيقها على كثير من الجزئيات ٠

٥ ـ أن المتون تشتمل على أحكام تعبدية لا تعرض عادة على التقاضى فلا يصح ذكرها فى مواد القانون ٠

٦ ـ أن المتون كغيرها من أساليب الكلام الانسانى ، تخضع لحكم البيئة والزمن،فمن ثم كان النظر اليها على انها وصلت الى حد الكمال وصارت تستحق الخلود لايتفق مع طبيعتها وكان لابد من اسلوب صياغة جديد لكل زمن جديد : تراعى فيه احتياجاته من حيث الايجاز والاطناب والاجمال والتفصيل والشرح والتمثيل والتقديم والتأخير ، وغير ذلك من أساليب الكلام وأبوابه ٠

٧ ـ عملية التقنين لاتقتصر على صياغة المواد وانما تتعداها الى وضع ماتقتضيه من شرح أو مذكرة تفسيرية ٠

واخيرا : فلقد سار العمل فى لجان التقنين وفقا لوجهة النظر التى ذهبت الى تقنين المذاهب الفقهية كل على حدة بعيدا عن التأثر بروح القانون الوضعى ونظرياته كمرحلة أولى تتلوها مراحل التقريب والاختيار ٠

والمجمع فى المرحلة الراهنة بصدد استكمال خطوات هذا المشروع ، ووضع القانون الموحد من بين أحكام المذاهب ، وقد ألفت اللجنة المسئولة عن ذلك وباشرت مهمتها ، ونرجو أن تفرغ منه فى وقت يناسب أهمية هذا العمل ، كما يناسب الحاجة الملحة الى اصداره فى أقرب فرصة .

والله الموفق ؟

محمد عبد الرحمن بيصار

مشروع تقنين أحكام المعاملات

على مذهب الإمام مالك - رضي الله عنه -

الخبراء والباحثون الذين اشتراكوا في مشروع التقنين

١ ـ فضيلة الأستاذ الشيخ يس سويلم طه (قام باعداده)

٢ ـ السيد الأستاذ المستشار حسين عشماوى

٣ ـ فضيلة الأستاذ الشيخ السيد خليل الجراحى

واشترك فى احدى مراحل العمل ثم انقطع لظروف خاصة :

١ ـ فضيلة الأستاذ الشيخ أحمد عبد الجواد درويش

٢ ـ فضيلة الأستاذ المرحوم الشيخ عبد الرحمن عبد الهادى

بسم الله الرحمن الرحيم

« رَبَّنا آتِنَا مِنْ لَدُنْك رحمةً وهَيِّء لنا مِن أمْرِنَا رَشَداً » ،
« رَبَّنَا عليك تَوكَّلْنَا وإليك أنَبْنَا وإليك الْمَصِيرُ » ،
« وما تَوفيقى إلاَّ بالله عليه تَوكَّلْتُ وإليه أُنيبُ » .

بحث تمهيدى

في التعريف بمصادر التشريع الإسلامى
وبيان أنه تشريع عام خالد — وفيه فصلان

الفصل الأول

فى التعريف بمصادر التشريع الإسلامى

كانت دعوة الإسلام — وهى بمكة — مُتَّجهة بتعاليمها ، إلى تقرير أصول العقائد والأخلاق وبعض العبادات ، لأن صحة الاعتقاد هى أصل الدِّين الذى يقوم عليه تشريعه العملىّ ، وأساسُه الذى تنبنى عليه صحة العمل بشرائعه العملية ، ولأن حياة المسلمين

فى أول نشأتها بمكة كانت حياة فردية ، لا تحتاج إلى التشريع الذى ينظم شئون الحياة الجماعية ، فلما انتقلت دعوة الإسلام بالهجرة النبوية إلى المدينة ، وقام فيها مجتمع إسلامىّ بكل عناصره ومقوماته ، اتّجهت بتعاليمها إلى التشريع العملى الذى يقوم عليه صلاح المجتمع فى نواحيه الدِّينية والاجتماعية والسياسية ، وقد جمع الله أصول هذا التشريع فى القرآن الكريم كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : « ونَزّلْنا عليك الكتابَ تِبْيانا لكل شىء وهُدًى ورحمةً وبُشْرَى لِلْمُسْلِمِين » وأفاضَ على نَبِيِّه بيان هذه الأصول بيانا تفصيليًّا ، بسنَّته القولية والعملية ، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : « وأَنْزَلْنا إليك الذِّكْرَ لِتُبيِّنَ لِلنَّاسِ ما نُزِّلَ إليهم » .

فالتشريع الإسلامى يقوم على هذين المصدرين العظيمين ، وهما القرآن الكريم الذى جاء بأصوله وقواعده العامة ، والسنة النبوية التى جاءت ببيان هذه الأصول والقواعد ، وتطبيقها تطبيقا عمليا ، وقد تفرع على هذين المصدرين مصادر أخرى : كالإجماع ، والقياس ، والمصالح المرسلة ، وغيرها من المصادر المستمدة منهما ، والمبينة فى أصول الفقه .

والمقصود بالتعريف فى هذا الفصل، هو التعريف بالقرآن الكريم والسنة النبوية، فنقول وبالله التوفيق :

التعريف بالقرآن الكريم :

للتعريف بالقرآن الكريم جوانب كثيرة لا يتسع هذا التمهيد الإفاضة فى بيانها، ولهذا رأينا الاكتفاء بذكر الجوانب الآتية :

١ — أن القرآن هو كلام الله — تعالى — المنزَّلُ على رسوله محمد بلفظه ومعناه، المنقول عنه تواترا بطريق الحفظ والكتابة، المُتَعَبَّدُ بتلاوته، المُتَحَدَّى بأقصر سورة منه.

فالقرآن الكريم تلقاه جبريل عن الله — عز وجل — بألفاظه الموجودة فى المصاحف التى بأيدى المسلمين، وتلقاه الرسول عن جبريل بهذه الألفاظ، فلم يكن لجبريل ولا للرسول عمل فى نظم القرآن وتفصيل آياته وترتيبها، وإنما كان عمل جبريل قاصرا على تَلَقِّيه من الله، وتبليغه للرسول كما تَلَقَّاه، وكان عمل الرسول فى هذه الناحية قاصرا على تَلَقِّيه من جبريل، وتبليغه للناس كما تلقاه، كما يشير إلى ذلك كله قوله تعالى : « كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُه ثُمَّ فُصِّلَتْ مِن لدُن حَكِيم خَبِير »، « وإنَّكَ لتُلَقَّى القُرْآن

مِنْ لَدُنْ حَكِيمٍ عَلِيمٍ » ، وتَلَقَّته الصحابة عن الرسول بطريق الحفظ فى الصدور ، والكتابة فى الصحف ، وتلقته الأمة عنهم بالنقل المتواتر ، بطريق الحفظ فى الصدور والكتابة فى المصاحف .

٢ — أنه الكتاب الإلهى الذى تكفل الله لأهله بحفظه ، من الضياع والتحريف والتبديل ، كما قال تعالى : « إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ » ، فهذا الوعد الإلهى الذى لا يتخلف ، يوجب اليقين الذى لا يرقى إليه الشك ، بأن القرآن المكتوب فى المصاحف التى بأيدى المسلمين ، والذى توارثوه جيلا بعد جيل ، بالتواتر القطعى ، بطريق الحفظ فى الصدور ، والكتابة فى المصاحف ، هو القرآن بنصه الحرفى الذى نزل به الروح الأمين ، على النبى — صلى الله عليه وسلم — لم يتطرق إلى آية من آياته نَقْصٌ أو زيادةٌ أو تحريف أو تبديل ، وأنه سيبقى محفوظا مُبَرَّأً من كل تغيير ، حتى يرث الله الأرض ومن عليها ، وفاءً بهذا الوعد الإلهى الذى لا يتخلف .

ولقد كان من مقتضيات الوفاء بهذا الوعد الإلهى المقدس ، أن الله — تعالى — قَيَّضَ لحفظ القرآن ، والعناية به ، رجالا صدقوا

ما عاهدوا الله عليه ، عرفوا عن يقين قلبي ، وذَوْقٍ وجدانى ، أن القرآن هو دستورهم الإلهى ، الذى قرر لهم دعائم الحياة الإنسانية ، فى أكمل صورها ، وأحْسَنِ مناهجها ، وفتح لهم أبواب السعادة فى الدنيا والآخرة ، وأنهم إذا أحسنوا فهم مبادئه ، وأحسنوا العمل بها فى دينهم ودنياهم ، كان حِصنا مَنيعا لعزهم ومجدهم ، وعِمادا قويا لدولتهم وسلطانهم ، عرفوا كل هذا فخاطوه بقلوبهم ، ودافعوا عنه بمهجهم وأرواحهم ، واتَّخذوه عُدةً لهم فى سِلْمِهم وحربهم ، ورائدا لهم فى سلوكهم وأعمالهم ، وبذلوا فى خدمته والعناية به جهودا أدهشت عقول الباحثين ، وحيَّرت ألباب المفكرين .

فقد سَجَّلَ تاريخ القرآن ، كيف كانت جهود الصحابة فى حفظه وتلاوته ، فى عهد نزوله ، وكيف كانت جهودهم بعد وفاة النبى — صلى الله عليه وسلم — فى جمعه وكتابته فى مصحف واحد ، فى خلافة أبى بكر ، وخلافة عثمان ، وتبليغه لسائر الأقطار الإسلامية ، فى صورة من اليقين الذى لا تشوبه شائبة ، وكيف كان اعتمادهم فى ذلك على ثلاثة مراجع ، تفيد القطع بحفظ النص الحرفى للقرآن الكريم ، وهى : حُفَّاظ الصحابة وقراؤهم ، والصحف التى كان يكتب فيها بين يدى الرسول ، ما ينزل من القرآن ، وتحفظ فى بيته

بعد قراءتها عليه ، والصحف التي كان كُتَّابُ الوحي يكتبونها من الصحف السابقة ، ويحتفظون بها لأنفسهم ، وكيف كانت جهود القراء من بعدهم ، في تحرير قواعد تلاوته وكتابته في المصاحف ، وكيف كانت جهود العلماء في استظهار مبادئه ، واستنباط أحكامه العملية ، ووضع التفاسير المُطوّلة والشروح المُسهبة لآياته وكلماته ، والتي كشفت عن مكنون علومه ، وعظمة مبادئه التشريعية وأسرار بلاغته وإعجازه ، الذي تَفرَّد به من بين سائر الكتب السماوية ، إلى غير ذلك من الجهود التي سارت مع القرآن ، في جميع عُصُوره جَنْبا إلى جنب ، والتي كانت مِنْ أَجْلَى مظاهر تحقيق وعد الله ، بحفظه من الضياع أو التحريف والتبديل .

وبهذه الجهود التي لم تعرف لكتاب سماوي من قبله ، أُتيح لتاريخ الكتب السماوية أن يُسَجِّل في صفحاته · أن القرآن هو الكتاب السماوي الوحيد ، الذي نُقِل بنصه الحرفي ، الذي نزل به ، نقلا متواترا، بطريق الحفظ والكتابة ، في جميع أطواره وعُصوره ، والذي تعاونت على خدمته صناديد الأئمة وأعلام العلماء ، وأساطين الفكر في كل عصر ومن كل أمة .

فلم يقترب من حرمه المقدس ، في أي عصر من العصور ،

تحريف المُحرِّفين ، ولا تبديل المُبَدِّلين ، ولا لعبت بقُدسيَّته أهواء المفسدين ، ولا أغراضُ المضلين .

٣ — أنه الكتاب الإلهي الذى تعالت آياته القدسية ، عن أن تستطيع عقول البشر على امتداد الأزمان ، وتتابع العصور ، وطول البحث والنظر ، إبطال حقيقة من حقائقها ، أو تكذيب خبر من أخبارها ، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : « وَإِنَّه لَكِتَابٌ عَزِيزٌ ، لا يَأْتِيه الباطِلُ مِن بَيْنِ يَدَيْهِ وَلاَ مِن خَلْفِه تَنْزِيلٌ من حَكِيمٍ حَمِيدٍ » ، بل كلما تفتَّحت آفاق العِلم ، أمام العقول التى لم يتحكم فيها طغيان الهوى ، تجلَّت لها عظمتها وقدسيتها ، وازدادت حقائقها العلمية ، وأخبارها الغيبية ظهورا وبيانا ، وازدادت دلائل حَقِّيَّة ذلك الكتاب العزيز حجة وبرهانا ، كما قال تعالى : « سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فى الآفَاقِ وفى أَنْفُسِهِم حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهم أَنَّهُ الْحَقُّ » ، فالقرآن : هو « كتاب الله الذى لاتنقضى عجائبه ، ولا تَنفَدُ أسْرَارُه ، مَنْ قال به صَدَق ، ومَنْ حكم به عَدَلَ ، ومَنْ طَلَبَ الْهُدَى مِن غيره أَضَلَّهُ اللهُ ، ومَنْ تَمَسَّك به فقد هُدِيَ إلى صِراطٍ مُستقيم » .

٤ — أنه الكتاب الإلهي الذى رَسَمَ للحياة الإنسانية ، أسْمى

منهج تشريعي عرفه تاريخ البشر، وأقام للدنيا أكرم حضارة سجلها تاريخ الإصلاح والمصلحين، كما قال تعالى : « يَأَيُّها الناسُ قَدْ جاءَكُمْ بُرْهَانٌ مِن رَبِّكم وأنْزَلنا إلَيكم نُورا مُبيناً »، « إنَّ هَذَا القُرآنَ يهدى لِلَّتى هِيَ أَقْوَمُ »، « وَنُنَزِّلُ مِنْ القُرآنِ ما هُو شِفاءٌ ورَحْمَةٌ لِلمُؤْمِنِينَ ».

٥ — أنه الكتاب الإلهى، الذى حرَّر الإنسان من الحَجْر العقلىّ، والْكبْتِ الفِكرى، ووجه عقله وفكره إلى حرية الفكر، واستقلال الإرادة، وطالبه بتحرير عقله، من أغلال التبعية العمياء، لأصحاب القيادات الضالة المُضَلّة، وعرفه أن الله الذى خلقه لم يجعل لمخلوق حق السيطرة على عقله وفكره، بل خلقه حرا مالكا لقياد نفسه، وعبدا خالصا لخالقه، يفكر بعقله ومواهبه، ويهتدى بِهَدى ربه، ويسير على نوره، ويعمل لدينه ودنياه، باختياره وإرادته، ولا يقف فى سلوكه موقف العبودية إلا لله وحده، كما يتجلى ذلك فى تعقيب آياته الكونية والتشريعية، بمثل قوله — تعالى — : « إنَّ فى ذلك لآياتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُون »، « إنَّ فى ذلك لآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكّرُونَ »، « إنَّ فى ذلك لآياتٍ لِقَوْمٍ يَسْمَعُونَ »،

« إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ » ، « أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمٰوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللّٰهُ مِنْ شَيْءٍ » ، « أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا ، أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا ، فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ » .

وهكذا أصلح القرآن بتعاليمه ، مناهج الفكر التي حملت مشاعل النور والحضارة ، إلى شعوب العالم قاطبة ، « وبعد » .

فهذه صورة إجمالية للتعريف بالقرآن ، الذى هو المصدر الأول للتشريع الإسلامى .

التعريف بالسنة النبوية :

السنة هى ما صدر عن النبي — صلى الله عليه وسلم — من قول ، أو فعل ، أو تقرير ، والمراد بالتقرير : سكوته وعدم إنكاره ، لقول أو فعل ، عَلِمَ بصدوره ممن هو خاضع لحكمه ، فإن هذا السكوت يكون تقريرا منه لمشروعية ذلك القول أو الفعل ، لأنه لا يُقِرُّ أحدا على شىء محظور شرعا ، أما إذا صدر ذلك القول

أو الفعل ممن ليس خاضعا لحكمه ، فلا يكون السكوت عليه تقريرا منه لمشروعيَّتِه .

والسنة النبوية هي : وَحْيٌ باطنٌ من الله تعالى ، كما يدل على ذلك قوله — تعالى — : « وأَنْزَلَ الله عليك الْكِتاب والْحِكْمَةَ » ، « وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتابَ وَالْحِكْمَةَ » ، وقوله — تعالى — خطابا لأزواجه — صلى الله عليه وسلم — « وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فى بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيات اللهِ والْحِكْمَة » ، فالكتاب هو القرآن ، والحكمة هي السُّنَّة فى الآيات المتقدمة ، ويؤيد هذا ما رواه الترمذى وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام : « يُوشِكُ رَجُلٌ مِنكم مُتَّكِئاً على أرِيكَتِه يُحَدَّثُ بحديث عَنِّى ، فيقولُ بَيْننا وبينكم كِتابُ الله ، فما وجدنا فيه من حلَالٍ استَحْلَلْنَاه ، وما وجدنا فيه من حرام حَرَّمْنَاهُ ، ألاَ وَإنَّ ما حَرَّمَ رسولُ الله مِثْلُ الذى حرَّم الله » زاد أبو داود فى روايته : « ألاَ إنِّى قد أُوتِيتُ الكتابَ ومثله معه » فهذه النصوص تدل على أن الله — تعالى — أعطى نبيه محمدا من الوحى الباطن ، وهو السُّنَّة ، مثل ما أعطاه من الوحى الظاهر ، وهو القرآن ، إلا أنَّ القرآن وحى من الله بألفاظه ومعانيه ،

كما تقدم فى التعريف بالقرآن ، وأما السنة فمعانيها وحى من الله تعالى ، وألفاظها الدالة على هذه المعانى من عند النبى — صلى الله عليه وسلم — فقد كانت روحه العالية ، تَتَلَقَّى من الملأ الأعلى ما شاء الله أن تتلقاه ، من معانى الحكمة المُبينة لمقاصد القرآن وشرائعه ، ثم يقوم بتبليغها للناس ، بما يصوغه من التراكيب البيانية الدالة على هذه المعانى ، فأحاديثه التشريعية لم تكن تصدر عنه على نهج أحاديث خطباء العرب وشعرائهم ، فإن أرواحهم كانت تستمد الأغراض التى تجيش بها صدورهم من عواطفهم وأحاسيسهم ، ومن العوامل والمؤثرات التى كانت تحيط بهم ، ثم يعبرون عن هذه المعانى بالأساليب التى تدل عليها ، والتى تتفق مع هذه العواطف والأحاسيس والمؤثرات .

حجية السُّنّة النبوية ووجوب العمل بها :

وقد أجمع أئمة المسلمين فى كل عصر ، على أن السنة — أى الأحاديث — التى رويت عن الرسول حجة شرعية ، يجب العمل بها فى دين الله ، كما يجب العمل بالقرآن الكريم ، لقوله تعالى : « وَأَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرسولَ » ، « مَنْ يُطِعِ الرسولَ فقد

أطَاعَ اللهَ » ، وقوله — صلى الله عليه وسلم — فيما رواه مالك في الموطأ : « تركتُ فيكم أمْرَيْنِ لَنْ تَضِلُّوا ما تمسَّكْتُمْ بهما ، كتابَ اللهِ وسُنَّة نَبِيِّه » .

فكل حديث روى عن النبى — صلى الله عليه وسلم — وتَضَمَّنَ حكما تشريعيا ، كان حجة شرعية ، فيما دل عليه من الأحكام الشرعية ، بشرط ثبوته عن النبي بالنقل الصحيح ، وعدم مناقضته للمعقول ، أو لصريح النصوص القرآنية ، أو للأصول الشرعية المجمع عليها ، فإن ناقض شيئا مما ذكر ، دل ذلك على وجود علة خفية فى سنده ، ووجب ردُّه والحكم عليه بالوضع والاختلاق ، كما قال أئمة الحديث ، إذ ليس كل راو للحديث بعدل ضابط ثقة ، بل الرواة منهم العدول الضابطون الثِّقات ، ومنهم الضعفاء وأهل الغفلة ، ومنهم الوضاعون أهلُ البدع والأهواء ، وليس كل حديث مروى بحديث صحيح ، بل الأحاديث التى نسبت إلى الرسول منها الصحيح والضعيف ، ومنها الموضوع المُخْتَلَق ، هذه هى الحقائق التى يقضى بها واقع الحال ، فيما نُسِب إلى الرسول من أحاديث وسُنَن ، فإن ما عرف عن الصحابة والتابعين وأئمة

الحديث ، من العناية بحفظ هذه الأحاديث والسُّنن ، وشدة الاحتياط والتَّثَبُّت فى روايتها ، والتحديث بها ، يقضى قضاء جازما بثبوت الصحة والصدق فى مجموعة كبيرة منها ، وهى الأحاديث التى جمعتها ودونتها الصفوة الممتازة فى حفظها ، ومعرفتها بحال الرواة ، القوية فى عقائدها ودينها وأخلاقها ، وما عرف كذلك عن الأحداث والفتن ، التى لاَحَمَتْ قيام المجتمع الإسلامى ، والأحزاب والشيع التى أوجدتها هذه الأحداث والفتن ، والتى سيطر على تفكيرها طغيان الهوى والتعصب ، والطوائف التى كانت تكيد للإسلام والمسلمين فى الخفاء ، يقضى كذلك بوقوع الكذب والافتراء والاختلاق ، فى كثير من الأحاديث التى رُويت ، كالأحاديث التى وضعها أهل البدع والأهواء .

وقد كشف أئمة السنة وحفاظها ونُقَّادها عن مقاصد هذه الطوائف ، وخُبث طوياتهم ، وبينوا ما فى هذه الأحاديث التى وضعوها من : كذب ، وافتراء ، وتضليل .

أثر السنة فى التشريع الإسلامى ومنزلتها من القرآن الكريم :

والسنة النبوية لها أثر كبير فى التشريع الإسلامى ، فهى التى بينت أصول التشريع القرآنى وقواعده ، وطبقتها تطبيقا عمليا ،

كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : « وأنْزَلنَا إليك الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ للناس ما نُزِّلَ إلَيْهِم » ، وقوله — صلى الله عليه وسلم — فيما رواه البخارى : « صَلُّوا كما رَأَيْتُمونى أُصَلِّى » وقوله حين حَجَّ بالناس فيما رواه البخارى : « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُم » .

والله — جل جلاله — أنزل الذكر — أى القرآن — على نبيه ، وأودع فيه أصول العبادات ، والمعاملات ، والإصلاح الاجتماعى ، ومناهج الأخلاق ، والسلوك الفردى ، والجماعى ، ونَظَمَ ذلك كله فى آياته ، بأبلغ الأساليب العربية ، وأدَقِّ التراكيب الْبَلاَغِيَّة ، وأفاض على نبيه بيانها بِسُنَّته القولية والعملية ، كما يتجلى ذلك فى الأحاديث المتعلقة بأحكام العبادات والمعاملات ، وغيرهما من شرائع الإسلام ، التى جاء القرآن بأصولها وقواعدها ، وجاءت السنّة ببيانها وتطبيقها تطبيقا عَمَليًّا .

ومما تقدم يتضح لنا أن العمل بهذه الأصول والقواعد ، مع الإعراض عن السنة المبينة لها ، إنما هو ضلال فى الدِّين والتَّدَيُّن ، وفَسَادٌ فى الرأى والعقيدة ، وأن العقل الذى لا يستضىء بنور السنة النبوية ، فى فهم هذه الأصول والقواعد ، لهو عقل لا نور فيه

ولا هداية ، ولاحظ له فى مواقع الْغَيْثِ ، ومواهب الخير والكمال .

هذا هو أثر السنة فى التشريع الإسلامى ، وتلك منزلتها من القرآن الكريم ، ولهذا شملتها عناية الله بالحفظ والرعاية ، فقيض لها من خِيرة الرواة والحفاظ والعلماء ، صفوة ممتازة فى حفظها وضبطها ، قوية فى عقائدها ودينها ، فقد عرف الصحابة ما للسنة من أثر كبير فى التشريع الإسلامى ، وأدركوا مبلغ الحاجة إليها فى فهم أصوله وقواعده ، وتطبيقها على ما يعرض للناس من أحداث وأقضية ، فحملتهم هذه المعرفة على العناية بحفظ ما يسمعون من الأحاديث القولية ، والمحافظة على صُوَرِ وكيفيات ما يروون من السُّنَنِ العملية ، فلم يتركوا من الْهَدْى النبوى شيئا إلا عرفوه وحفظوه ، وعملوا به فى تدينهم ومعاملاتهم وسلوكهم ، فكانت صدورهم حِفاظا قويا ، وينبوعا فَيَّاضاً للسنة النبوية ، وكانت مجالسهم العلمية موارد عَذْبةً للوافدين من كل صَوْبٍ وناحية ، وكان مما ساعدهم على حفظ الأحاديث النبوية ، ووعيها فى صدورهم ، ما حَبَتْهُم به طبيعة نشأتهم وحياتهم ، من سرعة حفظهم وسَيَلان أذهانهم ، وما أفاضه الله على نبيه من مواهب الفصاحة والبلاغة ، وعذوبة اللفظ وقوة البيان ، والإبداع فى التراكيب العربية وإحكام نظمها وتأليفها ، وما أضْفاهُ فيضُ

النبوة على أحاديثه من نَضَارة الجمال ، ورَوْعة الجلال ، فكان كلامه — صلى الله عليه وسلم — فَنًّا مُتَمَيِّزاً بخصائصه فى البيان العربى ، فَتَفَتَّحتْ له أسماعُهم وَوَعَتْه صدورهم ، وانطوت عليه أفئدتهم وجوانحهم .

ثم جاءت من بعدهم طبقات من هذه الصفوة الممتازة ، فكانت خير خَلَفٍ لخير سَلَفٍ .

فاتجهت طبقة إلى جمع الأحاديث ، وتدوينها فى الجوامع العامة ، وجابوا الأقطار والبلاد فى طلبها ، وقطعوا الْفَيَافِى والقِفَارَ ، لِتَلَقِّيها من أفواه رواتها وحُفَّاظها .

واتجهت طبقة إلى بحث أسانيد الأحاديث ، ومعرفة أحوال الرواة ، ودرجاتهم فى العدالة والضبط ، ومنازلهم فى الجرح والتعديل ، فلم يتركوا من الرواة على كثرتهم ، واختلاف أزمانهم ، وتعدد مواطنهم ، راويا ثقة ، أو ضعيفا ، أو مُدَلِّساً ، أو وضَّاعاً ، إلا بينوه وحكموا عليه الحكم الذى يستحقه من جَرْح أو تعديل ، والتزموا فى ذلك أدَقَّ موازين النقد وأعدلها ، وأَقْوَمَ مناهج البحث والتمحيص وأرشدها ، إذ كان رائدُهم فى ذلك ، أن يَنْفُوا عن السُّنة النبوية كلَّ حديث دَخِيل فيها ، رواه بحسن نية راو ضَعِيفٌ أو مُغَفَّلٌ ، أو اخْتَلَقَه وَضَّاعٌ جَاهِلٌ أو كذابٌ مُضَلِّلٌ .

واتجهت طبقة ثالثة ، إلى شرح أحاديث الجوامع التى سبقت الإشارة إليها ، فوضعوا عليها الشروح المُطَوَّلَة ، والموسوعات الجامعة ، وبينوا فيها بالتفصيل المُسْهَب ما حوته السنة من بيان أحكام العبادات والمعاملات ، والأقضية وفصل الخصومات ، وقوانين الأخلاق ومناهج السلوك ، وبهذه الجهود التى تواصلت حلقاتها ، وسارت مع السنة النبوية فى جميع أطوارها ، كانوا حماة السّنة المخلصين ، والأمناء الصادقين ، على حملها ونشرها والدفاع عنها ، والمصداقَ الحقيق لما رواه البيهقى من قوله — صلى الله عليه وسلم — : « يَحْمِلُ هذا العِلْمَ من كل خَلَفٍ عدُولُه ، يَنْفُون عنه تَحرِيْفَ الْغَالِينَ وانْتِحالَ الْمُبطِلينَ وتَأْوِيلَ الْجاهِلينَ » .

وبهذه الجهود التى فاقت أقصى ما تحمله طاقات البشر ، والتى لم يُعرف مثلها لـكلامٍ نبَوِىٍّ من قبلُ ؛ والتى ملأت قلوب الباحثين إعجابا وتقديرا ، استطاع هؤلاء الأئمة العظام ، والعلماء الأعلام ، أن يحافظوا على أصل السنة وجوهرها ، ويجعلوها مِيراثا خالدا فى المسلمين ، وتُراثا باقيا فى العالمين ، وأن يسجلوا بأقلام الحق فى تاريخ الأنبياء والرسل ، أن الرسول الوحيد الذى استطاع أصحابه

من الْحوَارِيِّينَ ، وأتباعه من العلماء ، أن يحفظوا جميع أقواله ، وأفعاله ، وشمائله ، وينقلوها للناس على تتابع الأجيال ، فى أمانة وصدق ، بالروايات الصحيحة ، والأسانيد المتصلة ، إنما هو محمدٌ — رسول الله — خاتَمُ النبيين والمرسلين ، صلوات الله وسلامه عليه وعليهم أجمعين .

الفصل الثانى

فى أسرار عموم التشريع الإسلامى وصلاحيته لكل زمان ومكان

التشريع الإسلامى تشريع عام ، لا يختص بأمة دون أمة ، ولا بزمان دون زمان ، لأنه التشريع الذى جمع الله له عناصر الخلود والبقاء ، والصلاحية لكل زمان ومكان .

كما يتجلى ذلك فيما نذكره من العناصر الآتية :

١ — أنه التشريع الذى نزل من السماء ، وقد مَرَّ على الإنسان كثير من أطوار الحياة وأحداثها ، وتقلب فى كثير من أطوار التشريع السماوى ومراحله ، فَصَقَلَتْ عقلَه وفكره أطوار الحياة

وأحداثها ، وتركَّزت فى أكثر شعوبه أصول الاتجاهات الفكرية والعملية ، وتقاربت بينها طرائق الحياة والمعاملات ، وأعدته توجيهات الشرائع السماوية التى تقلَّب فى مراحلها لإدراك أدقِّ دلائل التوحيد والتَّنْزِيه ، وإحكام النظر فى ملكوت السموات والأرض، واسْتِجْلاء آيات الله الكونية والتشريعية ، وفَهْمِ أصول التشريع العام ، وتطبيقها على ما يعرض له فى حياته الفردية والجماعية ، من أحداث وأقضية ، وبذلك أصبح مُستعدا لمرحلة تشريعية عامة ، تكون خاتمة مراحل التشريع الإلهى ، ويقوم بتبليغها إلى الناس جميعا رسول واحد يَكْتَمِلُ به عِقد النبيين والمرسلين ، وقد سبق فى قضاء الله أن هذه المرحلة هى مرحلة الرسالة المحمدية ، وشريعتها العامة الباقية على وجه الزمان .

٢ — أن القرآن الكريم الذى جاء بأصول التشريع الإسلامى وقواعده ، هو الكتاب الإلهى الوحيد ، الذى تَكَفَّلَ الله بحفظه من الضياع والتحريف والتبديل ، وأنه سيبقى على وجه الزمان محفوظاً مُبَرَّأً من كل تحريف أو تبديل ، كما تقدم بيان ذلك فى التعريف بالقرآن الكريم ، بخلاف سائر الكتب السماوية ، فإن الله — تعالى — وَكَلَ حفظها إلى أحبار الأمم التى أنزلت

إليها ، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : « إِنا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فيها هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بها النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا ، والرَّبَّانِيُّونَ والْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِن كِتَابِ اللهِ وَكَانُوا عليه شُهَدَاءَ » ، أى ويحكم بها الربانيون والأحبار بسبب أمر الله إياهم ، أن يحفظوا كتاب الله الذى أنزل عليهم من الضياع والتحريف ، ولكنهم نقضوا العهود والمواثيق ، فأضاعوا منه ما أضاعوا وحرفوا ما حرفوا ، إرضاء لأهوائهم وأطماعهم ، وتلبيسا على الناس فى دينهم .

٣ — أنه التشريع الذى قام على قضايا العقل والمنطق ، ومقتضيات الطبائع والفِطر ، والذى سَمَا بالسُّلوك الفردى والجماعى إلى منزلة الكمال الإنسانى ، فوَثَّقَ روابط التعاون والإخاء بين الناس ، وقضى على أنظمة الطبقات وفوارق الأجناس والألوان ؛ وألغى كل امتياز يقوم على الأَحْسَاب والأنساب ، أو الجاه والسلطان ، وجعل الناس سَوَاسِيَة فى نفوذ سلطان العدل والاستظلال بحمايته فى الحقوق والواجبات والمسئوليات ، إلى غير ذلك من مبادىء الحق والعدل ومناهج الإصلاح التى قررها وأحكم تقريرها ، وحَسْبُ الباحث نَظَراتٌ واعياتٌ فى مناهج الإصلاح التى جاء بها التشريع الإسلامى ،

ليرى هذه الحقائق ماثلةً أمام عقله وقلبه بأجلى معانيها ، وأكمل صورها .

٤ ــ أنه بُنى على أصول تشريعية عامة تشمل جميع الشئون الدينية للحياة الإنسانية على تعاقب عصورها ، وتطور حضارتها ومدنيتها ، لأنه التشريع الذى جعله الله خاتمة رسالاته وشرائعه ، فنسخ منها التكاليف التى رُوعِى فيها أحوال أمم خاصة فى أزمان خاصة ، واستبقى منها مالا يختلف التكليف به باختلاف الأمم فى أزمانها وأماكنها ، وزاد عليها ما اقتضاه رُقىُّ الإنسان وتطورُ الحياة فى حضارتها ومدنيتها ، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : « الذين يَتَّبِعُون الرسولَ النَّبِىَّ الْأُمِّىَّ الذِى يَجِدُونَه مَكْتُوباً عِنْدَهُم فى التَّوراةِ والْإنْجِيْلِ ، يَأمرهم بالمعروفِ ويَنهاهم عن المُنكَر ، ويُحِلُّ لهم الطَّيِّباتِ ويُحَرِّمُ عليهمُ الخبائِثَ ، ويَضَعُ عنهم إِصْرَهم والْأَغْلالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيهم » أى ويضع عنهم التكاليف الشديدة التى كانت مفروضة عليهم فى شرائع أنبيائهم ، والتى اقتضاها سلوكهم ونفسياتهم .

وهكذا اكتملت مراحل التشريع الإلهى بمرحلة التشريع العام الخالد ، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : « اليومَ أَكْمَلْتُ لكم

دِينَكم وأتْمَمْتُ عليكم نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لكم الْإِسْلامَ دِيناً » ،
فهذه الأصول التي بنى عليها التشريع الإسلامى لا تحتاج إلى تكميل أو تعديل مهما تعاقبت الأزمان وتغيرت أوضاع الحياة ، وغاية ما تحتاج إليه هو دراستها دراسة رائدُها الإخلاص للدِّين والعلم ، وقِوامها البحث العلمى القائم على صحة النظر واستقامة التفكير واتساع آفاقه ، والذى ينشد الحق ويطلب الكمال ، ولا تشوبه شوائب الأغراض والأهواء ، ولا تتحكم فيه عصبية المذاهب وتقديس الآراء ، ولا تذهب بفائدته مُعوِّقاتُ الجمود وضيقِ الأفق ، ولا تنحرف باتجاهاته السليمة طرائق الجدل العقيم الذى لا نفع فيه ولا جدوى ، وغايتُها التى تنتهى إليها هى الوصولُ إلى حقائق هذه الأصول التشريعية ومقاصدها ، وتطبيقُها تطبيقا حكيما على الشئون الدينية فى كل زمان ومكان ، فإن كل ما يحدث من هذه الشئون على تعاقب الأجيال وتجدد الزمان ، لا يخرج عن أن يكون منصوصا على حكمه بخصوصه بأن يكون صورة مكررة لما وقع فى عهد التشريع وتقرر له حكم شرعى ، وحينئذ يأخذ حكمه الذى تقرر له ، أو أن يكون فردا من أفراد نوع منصوص على حكمه ، فإنه يأخذ الحكم الذى تقرر لنوعه ، لأن الحكم على العام حكم على جميع أفراده ،

حتى يَرِدَ ما يخصصه ، أو أن يكون مَسْكوتا عنه أى لم يرد فيه نص شرعى يخصه أو يخص نوعه ، فإن كان له نظيرٌ منصوص على حكمه فإنه يأخذ الحكم الذى تقرر لنظيره ، لأن إلحاق المسكوت عنه بنظيره المنصوص عليه فى الحكم أصل تشريعى وهو المسمى بالقياس الشرعى ، وإن لم يكن له نظير منصوص على حكمه فإنه يأخذ الحكم الذى تقرر للمسكوت عنه الذى ليس له نظير علم حكمه بالنص ، وهو أن الأصل فى المنافع الإباحةُ ، وفى المضار الحظرُ ، حتى يدل دليل خاص على خلاف ذلك ، كما هو مقرر فى أصول الفقه ، وأما ما وراء الجوانب التشريعية من الشئون الدنيوية البحتة ، فقد وَكَلَ اللهُ أمر تدبيرها وتصريفها إلى عقول الناس وأفهامهم ، كما قال — صلى الله عليه وسلم — فيما رواه مسلم فى صحيحه : « أنتم أعلمُ بأمر دنياكم » وقوله فيما رواه أحمد فى مسنده : « ما كان من أمر دينكم فإلىّ ، وما كان من أمر دنياكم فأنتم أعلمُ به » ، فبيان هذه الشئون الدنيوية على سبيل التفصيل ليس من شأن الدين ، وإنما شأنه فيها هو توجيه عقول الناس إلى رعايتها ، والانتفاع بها فى تنظيم حياتهم ، كما فى قوله تعالى : « هو الذى جَعَلَ لكُمُ الأرضَ ذَلُولاً فامْشُوا فى مَنَاكِبِها وكُلُوا مِن رِزْقِهِ وإليه النُّشُورُ » ،

وعلى العقول بعد ذلك التوجيه أن تَتَعَرَّفَ أنواع هذه الشئون ومِقدارَ الحاجة إليها ، وكيفيةَ الانتفاع بها فى الحدود التى رسمها النبى — صلى الله عليه وسلم — بقوله فيما رواه مالك وابن ماجه « لاَ ضَرر َ ولا ضِرارَ فى الإسلام » .

٥ — أنه بُنِىَ على الاجتهاد فى فهم نصوصه وقواعده ، واستنباط الأحكام العملية منها ، وتطبيقها على ما يحدث من الوقائع والأقضية والمعاملات ، فإن بناء التشريع الإسلامى على هذا الأساس هو الذى جعله مسايرا لمنطق الحياة الإنسانية فى حضارتها ومدنيتها ، وهو الذى حقق كفايته وصلاحيته لكل زمان ومكان .

فطالب القادرين على الاجتهاد ببذل الوسع فى استنباط الأحكام العملية من أدلتها الشرعية ، وأمرهم بالاحتياط والتثبت من صحة الأدلة وصحة الاستدلال ، ومراعاة خصائص اللغة العربية فى أوضاعها وأساليبها ، وأحوال الدلالة اللفظية وأنواعها ، والانتهاء فى هذه الجوانب كل إلى الحد الذى يفيد الظن القوى بإصابة حكم الله تعالى ، وأوجب على كل مجتهد أن يعمل بالحكم الذى أدَّاه إليه اجتهاده واطمأن إليه قلبه .

وأباح لغير القادرين على الاجتهاد أن يقلدوا فى تدينهم ومعاملاتهم

من شاءوا من أهل العلم الذين استنارت عقولهم وبصائرهم بهَدْى القرآن الكريم والسنة النبوية ، وامتلأت قلوبهم بالخوف من القول فى دين الله بالهوى والتشهي ، وعُرِفوا بالرسوخ العلمى وسلامة الاعتقاد ، واستقامة التفكير واعتدال مناهج البحث والاستدلال ، ونقلت إلينا مذاهبهم بالطرق التى تفيد الثقة بصحة عزوها إليهم ، ويدل على ذلك (أولا) قوله تعالى : « فاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إنْ كنتم لاَ تَعلمُون » — (وثانياً) ما نقله علماء الأصول من الإجماع على أن العوام فى زمن الصحابة والتابعين كانوا يقلدون من شاءوا من أهل العلم والاجتهاد ، ولا يلتزمون فى تقليدهم مذهبا معينا ، وأنه لم يُنْقَلْ عن أحد من السَّلَفِ إنكارٌ أو حَجْرٌ عليهم فى ذلك ، والعامى كما قال علماء الأصول هو من ليس له أهلية الاجتهاد ولو كان محصلا لبعض العلوم المؤهلة له .

فالأخذ بقول أى عالم من أهل الحق مع حسن النية والبعد عن بواعث الهوى والتعصب الأعمى ، ليس خروجا عن دائرة التشريع الإسلامى ، وإنما هو من قبيل ما أمرت به الآية الكريمة ، من متابعة غير العالم لأهل العلم والمعرفة ، فإن كل عالم من هؤلاء العلماء الذين

تقدمت صفاتهم ، له فى بَحْرِ النُّبُوة وِرْدٌ وله منه شِرْبٌ ، وله فى الكرامة التى أكرم الله بها أهل العلم فى الآية السابقة حظ ونصيب .

وليس اختلافهم فى النظر والاجتهاد تفرقا فى الدين ، وإنما هو اختلاف فى الأفهام ومناهج البحث والاستدلال ، وتوسعة من الله على عباده ورحمة بهم ، فقد يكون فى بعض المذاهب الاجتهادية من التيسير على الناس فيما يعرض لهم من الضرورات ، ومشاكل الحياة ما ليس فى البعض الآخر ، فكثيرا ما تتفاوت المذاهب فى اليُسر والشدة ، وإن كانت كلها لا تخرج عن دائرة الأصول الشرعية المقررة .

٦ — أنه جعل تكاليفه العملية فى دائرة الوسع الذى لا إرهاق فيه ولا إعْنات ، والْيُسْر الذى لا عُسْر معه ولا حرج ، ولهذا سميت شريعة الإسلام بالحنيفية السَّمْحَة ، كما يدل على ذلك تعقيب شرع الأحكام العملية بقوله تعالى : « لا يُكلِّف الله نَفْساً إلاَّ وُسْعَها » ، وقوله : « يُرِيدُ الله بِكُمُ الْيُسْرَ ولا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ » وقوله تعالى : « مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عليكم مِّنْ حَرَجٍ » ، وقوله : « وَمَا جَعَلَ عليكم فى الدِّينِ من حَرَج » ، وما رواه البخارى ومسلم

فى قوله صلى الله عليه وسلم : « ذَرُونى ما تركتكم ، فإنما هَلَكَ مَن كان قبلكم بكثرة سُؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ؛ ما نهيتكم عنه فانْتَهُوا وَمَا أمرتكم فأتوا منه ما استطعتم » وما رواه أحمد والطبرانى من قوله صلى الله عليه وسلم : « أيها الناس إنّ دِيْنَ الله عز وَجَلَّ فى يُسْرٍ ، وكررها ثلاثا » وكان ذلك خطابا لمن جعلوا يسألونه بعد الصلاة : يا رسول الله أعلينا حرج فى كذا ، إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث الدالة على أن جميع التكاليف التى جاءت بها الشريعة الإسلامية ليس فيها شىء يتعادى على الطاقة والوسع ، أو يشق على الناس ويوقعهم فى الضيق والحرج ، بل جاءت كلها فى حدود الوسع الذى لا إرهاق فيه ولا إعنات ، واليُسر الذى لا عُسر معه ولا حرج .

٧ — أنه أودع فى نصوصه التشريعية من المعانى الظاهرة والأحكام الواضحة ، والقواعد العامة التى تحتاج إلى تعمق فى البحث والنظر ، ودقة فى الاستنباط والتطبيق ، ما جعلها مسايرة بأساليبها ومعانيها لتطور الحياة الإنسانية فى حضارتها ومدنيتها ، وأتاح لحملة هذا التشريع من أعلام العلماء أن يتعرفوا فى كل عصر أحكام ما يحدثه تطور الحياة الإنسانية من ألوان الحياة والسلوك الفردى

والجماعى ؛ وطرائق العيش ووسائل الكسب وأنواع المعاملات ، وبذلك كانت مجالا واسعا لأنظار العلماء وأفهامهم فى عصورهم المختلفة ، ومَوْردا عذبا ينهل منه كل وارد على قدر حاجته إلى العلم والعمل ، مهما تعاقبت الأجيال وتنوعت الحضارات والمدنيات .

٨ — أنه جعل تكاليفه العملية متمشية مع تفاوت الناس فى قدرتهم على العمل بها ، واختلاف أحوالهم فى عُرُوض الأعذار والضرورات ، فجعلها مشتملة على العزائم والرخص ، ليجد أصحاب الأعذار والضرورات فى الرخص ما يناسب أعذارهم وضروراتهم ، وبذلك يَسَّر التشريع الإسلامى للأفراد والجماعات العمل بتكاليفه على قدر حالهم ووسعهم .

والعزائم جمع عزيمة وهى الحكم الذى شرع ابتداء غير مبنى على أعذار العباد ، وذلك كأكثر الأحكام الشرعية ، والرخص جمع رخصة وهى الحكم الذى شرع ثانيا على خلاف الحكم الأصلى لأعذار العباد ، وذلك كإباحة الميتة للمضطر ، وجواز بيع المعدوم الموصوف فى الذمة كما فى السَّلَم .

٩ — أنه جمع بين وجوب العمل للدنيا ووجوب العمل للآخرة ، فلا يرضى للمسلمين أن يعملوا للآخرة ويتركوا العمل للدنيا ، ولا أن

يعملوا للدنيا ويتركوا العمل للآخرة ، كما قال — صلى الله عليه وسلم — كما فى كتاب الجامع الصغير : « ليس خيركم من ترك دنياه لآخرته ولا آخرتَه لدنياه ، وإنما خيركم من عَمِل لدنياه وآخرته » وهكذا طالبهم بالعمل لإصلاح شئون الدنيا ورعاية مطالب الجسد ، والعمل لإصلاح شئون الآخرة ورعاية مطالب الروح ، ووضع لكل مطلب منهما منهاجا قويما ، لا إفراط فيه ولا تفريط ، ولا طغيان فيه لأحدهما على الآخر ، فطالبهم بالسعى الحميد والكسب الطيب ، والتعاون على إصلاح شئون المعاش والحياة الكريمة للفرد والمجتمع ، وأمرهم بالتزام الطرق المشروعة التى لا ضرر فيها ولا ضرار فى كسب المال واستثمارة ، والترفع عن الجشع والشر والاستغلال فى جمعه ، وأباح لهم التمتع بزينة الحياة الدنيا والطيبات من الرزق ، وجعل ذلك فى حدود التوسط والاعتدال ، والمحافظة على مظاهر الرجولة والحياء والخلق الكريم ، وحرم عليهم الفواحش والخبائث وكلّ ما فيه إضرار بالدِّين أو النفس أو العقل أو العِرض أو المال ، وطالب كل إنسان بأن يَتزَوّد على قدر وسعه بالكمالات النفسية والأعمال الصالحة ، التى تُعِدّه للعروج إلى الملأ الأعلى ، والانتقال إلى حياة النعيم فى دار

الأبَدِيّة والخلود ، وقد صرحت بهذه الحقائق الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، التى لا يتسع هذا التمهيد لذكرها .

وبذلك فتح الإسلام للإنسان طريق الكمال الروحى والمادى ومهد له سبيل السعادة فى الدنيا والآخرة .

هذا هو مجمل العناصر التى اكتملت للتشريع الإسلامى ، وجعلته تشريعا عاما باقيا على وجه الزمان فلا يختص بأمة دون أمة ، ولا بزمان دون زمان .

القسم الأول

بـــاب

« فى الأصول التشريعية »

التى بنيت عليها أحكام المعاملات

مادة (١): «الأصل فى عقود المعاملات وأنواعها وكيفياتها هو: ماجرى به عرف الناس، وتراضوا عليه، إلا أن يتعارفوا أو يتراضوا على ما يخالف حكم الشرع، من تحليل حرام، أو تحريم حلال، فلا يعمل به، ولا يترتب عليه آثاره».

إيضـــاح

المراد بالمعاملات هو: الأمور الدنيوية، كالبيع والإجارة والشركات وغيرها، من الشئون الدنيوية، والعرف فى اصطلاح الفقهاء هو: ما اشتهر بين الناس، واستقرت عليه النفوس، بشهادة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول.

وقد قرر القرآن الكريم، والسنة النبوية هذا الأصل، كما قال تعالى: «يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكونَ تجارة عن تَراضٍ منكم» ٤ : ٢٩ » وقوله صلى الله عليه وسلم

فيما رواه مسلم فى صحيحه : « أنتم أعلم بأمرِ دُنياكم » ، وقوله فيما رواه احمد فى مسنده : « ما كان مِنْ أمْرِ دِينكم فإلىَّ ، وما كان من أمْرِ دنياكم فأنتم أعلم به » ، ولهذا كان الإمام أحمد أكثر الأئمة تصحيحاً للعقود والشروط ، عملا بهذا الحديث ، الذى رواه ، وقال بعض العلماء المحققين : أشد الفقهاء تضييقاً فى العقود الشافعية والحنفية ، وأكثرهم تسامحا وسعة المالكية والحنابلة .

المرجع : تفسير المنار ، ج ٦ ص ١٢٣ :

* * *

مادة (٢) : « الأصل فى العقود والشروط الإباحة ، حتى يدل الدليل الشرعى على الحظر » .

إيضاح

الأصل فى العقود كالبيع ، والإجارة ، والشركة ، وما تشتمل عليه من شروط هو : الإباحة ، فلا يحرم عقد أو شرط إلا بدليل شرعى ، يدل على حظره ، وقد قرر القرآن هذا الأصل ، كما فى قوله تعالى : (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) « ٥ : ١ » لأن إطلاق العقود التى أوجب الله الوفاء بها ، عن التقييد بالإذن فيها ، يدل على

أن الأصل فيها : الإذن والإباحة ، وما أطلقه الله — تعالى — ليس لأحد ان يقيده ، إلا بدليل شرعى ، والشروط داخلة فى عموم العقود ، لأنها من العقود .

وقررته السنة أيضا ، كما فى قوله — ﷺ — فيما رواه مسلم فى صحيحه : « أنتم أعلم بأمر دنياكم » . وقوله فيما رواه أحمد فى مسنده : « ما كان مِن أمر دِينكم فإلىّ ، وما كان من أمر دُنياكم فأنتم أعلم به » ، فإن الأمر الذى فُوّضَ التصرف فيه إليهم فى الحديثين ، يعم جميع الأمور الدنيوية ، ولا يُفَوّضُ التصرف إليهم ، إلا فيما كان مباحا لهم ، وهذا هو مذهب جماهير العلماء ، وذهب بعض الفقهاء : إلى أن الأصل فى العقود والشروط الحظر ، فلا يصح منها إلا مادل دليل شرعى خاص على صحته ، وهو مردود بما تقدم من الأدلة على مذهب الجمهور ، ولأنه ينافى يسر الإسلام وسماحته .

ولا يعارض هذا الأصل ، مارواه البخارى ومسلم ، من قوله — ﷺ — : « مابال رجالٍ يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ، ما كان من شرط ليس فى كتاب الله ، فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحَقُّ ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاءَ لِمنْ أعْتَق » ، وذلك لوجوه ثلاثة

الأول : أن المراد بالشرط الذى ليس فى كتاب الله ، هو : الشرط الذى يخالف مافى كتاب الله — تعالى — بدليل : أن كتاب الله ليس فيه شروط لأنواع العقود ، حتى يقتصر عليها .

الثانى : أن المراد بالشرط المحكوم عليه فى الحديث بأنه باطل :
هو الشرط الذى يكون على خلاف المقرر فى الشرع ، بدليل قوله
فى الحديث : « قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق »
الوجه الثالث : أن الحديث ورد فى أمر دينى ، وهو العتق والولاء ،
بدليل التصريح بذلك فى آخر الحديث ، ومعلوم أن الأمور الدينية
موقوفة على النص الشرعى .

المرجع : تفسير المنار ،ج ٦ ص ١٢١ وما بعدها .

* * *

مادة (٣) : « الأصل فى العقود والشروط : الصحة ، حتى
يثبت ما يقتضى بطلانها » .

إيضاح

هذا الأصل لا يحتاج ثبوته إلى أدلة مستقلة،لأنه من لوازم الأصل
الذى قبله ، لأنه متى ثبت أن الأصل فى العقود والشروط الإباحة ،
ثبت أن الأصل فيها الصحة ، إذ لو كان الأصل فيها البطلان ، حتى يقوم
دليل الصحة ، للزم أن يكون الأصل فيها الحظر ، حتى يقوم دليل
الإباحة ، وهذا خلاف ماتقرر فى الأصل الذى قبله .

* * *

مادة (٤): «الغرر اليسير ، أو الذى لا يمكن الاحتراز عنه عادة لا يكون مانعاً من صحة العقد » .

المراجع : زاد المعاد ، لابن القيم، الموجود بهامش المواهب اللدنية ج ٨ ص ٤٠١ .

مادة (٥) : « العرف كالشرط ، والعادة محكمة » .

إيضاح

العرف فى اصطلاح الفقهاء ، هو : ماشتهر بين الناس ، واستقرت عليه النفوس بشهادة العقول ، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول

والعادة هى : الأمر الذى استمر عليه الناس على حكم العقل ، وعادوا إليه مرة بعد أخرى ، فهى مأخوذة من المعاودة ، وبتكررها تصير معروفة متقررة بين الناس .

ومما تقدم، يتبين : أن العرف والعادة يتحدان فى المعنى ، باعتبار مايصدق عليه كل منهما ، ويختلفان باعتبار المفهوم ، وينبنى على هذا الأصل : أن الأمور التى جرى بها العرف بين الناس فى العقود ، تعتبر كأنها مشروطة فى العقد ، وإن لم يصرح باشتراطها فيه ، ومن هذا

القبيل : ما لو عمل إنسان عملا لغيره من تلقاء نفسه ، وجرى العرف بأن هذا العمل يؤخذ عليه أجر ، أو أن مثل العامل يأخذ عليه أجراً، فإنه يستحق هذا الأجر،وإن لم يشترطه على صاحب العمل ؛ لأن جريان العرف بذلك بمنزلة الشرط .

المراجع : حاشية الشرح الصغير ، ج ٢ ص ٢٨٩ ، وحاشية الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٢ .

* * *

مادة (٦) : « الأصل فى العقود والشروط وجوب الوفاء بها ، ما لم تتضمن تحليل حرام أو تحريم حلال » .

إيضاح

هذا الأصل قرره القرآن الكريم، كما فى قوله تعالى : (يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) « ٥ : ١ » فإنه يدل بعمومه : على أنه يجب على كل مؤمن أن يفى بكل عقد عقده،وارتبط به ، والشروط داخلة فى هذا العموم ، لأنها من باب العقود . ويؤيد دخولها فى هذا العموم: مارواه أبو داود من قوله — ﷺ — : « المسلمون على شروطهم » . وفى رواية الترمذى : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم

حلالا ، أو أحل حراماً » . وفى رواية البزار : « الناس على شروطهم ماوافقت الحق » . فكل عقد أو شرط يجب الوفاء به ، ما لم يتضمن تحريم ما أحله الشرع ، أو تحليل ما حرمه . كالعقد بالإكراه ، أو على معصية ، أو على أكل مال الغير بالباطل ، كالربا والميسر . . وعقد الغرر كبيع ما يتعذر تسليمه ، وبيع الأجنة فى بطون أمهاتها ، والجهل بالثمن ، أو المثمن ، أو بصفة أحدهما ، لأن بيع الغرر من قبيل الميسر ، فى كونه مجهول العاقبة .

المراجع : زاد المعاد لابن القيم ، الموجود بهامش المواهب اللدنية جـ ٨ ص ٤١١ ، وتفسير المنار جـ ٦ ص ١٢١ .

* * *

مادة (٧) : « كل حكم ربط ثبوته بسبب أو شرط ، فإنه ينتفى بانتفاء سببه أو شرطه » .

المراجع : كتب أصول الفقه ، مبحث العلة القياسية .

مادة (٨) : « كل حكم بنى على عرف أو عادة ، فإنه يتغير بتغير ذلك العرف ، ويزول بزوال تلك العادة » .

المراجع : شرح التاج ، بهامش شرح مواهب الجليل ، جـ ٤ ص ٣٨٨ .

مادة (٩) : «الأصل فى المنافع الإباحة ، وفى المضار الحظر حتى يدل الدليل الخاص على خلاف ذلك» .

إيضاح

المراد بالمنافع والمضار : هو المنافع أو المضار التى لم يرد فيها دليل شرعى يخصها : أو يخص نوعها . وهذا الأصل مقرر فى أصول الفقه ، وهو مذهب جماهير الفقهاء والأصوليين . أما الدليل على أن الأصل فى المنافع الإباحة : فقوله تعالى : (هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً) ٢ : ٢٩ ، وقوله تعالى : (وسخر لكم مافى السموات وما فى الأرض جميعا منه) ٤٥ : ١٣ — وقوله تعالى : (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق) ٧ : ٣٢

فإن اللام فى الآيات الثلاث للاختصاص النافع ، فتدل على أن جميع مافى الأرض مختص بالعباد ، على جهة الانتفاع به ، فيكون الانتفاع به مباحا . وهذا يستلزم أن الأصل فى المنافع الإباحة .

وأما الدليل على أن الأصل فى المضار الحظر : فهو مارواه مالك ، وابن ماجه من قوله — ﷺ — : «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام» فإنه نهى عن أن يضر الإنسان نفسه ، أو يضر غيره ، إذ لا يصح حمله على حقيقة النفى ، لأنهما واقعان بين الناس بالمشاهدة .

وينبنى على هذا الأصل : أن الأصل فى العقود ، والمعاملات النافعة الإباحة ، إلا مادل الدليل الخاص على حظره . وفى العقود والمعاملات الضارة الحظر ، إلا مادل الدليل الخاص على إباحته للضرورة .

المراجع : كتب أصول الفقه ، فى مباحث الأدلة الشرعية .

* * *

مادة (١٠) : « دَرء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، عند التعـارض » .

إيضـــاح

المفسدة التى يكون دفعها مقدما على جلب المصلحة المعارضة لها ، هى المفسدة الراجحة على المصلحة ، أو المساوية لها ، أما المفسدة المرجوحة فلا اعتبار لها فى جانب المصلحة الراجحة .

المراجع : كتب أصول الفقه ، فى مباحث العلة القياسية ، وتفسير المنار جـ ٦ ص ٢٧٠ .

* * *

مادة (١١) : « الشريعة الإسلامية مبنية على التيسير على الناس فى معاملاتهم ، وعدم تكليفهم فيها بما يشق عليهم ، ويوقعهم فى الضيق والحرج » .

إيضاح

هذا الأصل من أعظم أصول التشريع الإسلامى ، لأنه الأساس الذى بُنى عليه كثير من قواعد التيسير فى العبادات والمعاملات ، وقد قرر القرآن الكريم ، والسنة النبوية هذا الأصل ، فى كثير من الآيات والأحاديث التى تقدم ذكرها فى التمهيد السابق .

راجع العنصر الخامس ص ٤ ، من التمهيد السابق ، وتفسير المنار جـ ٦ ص ٢٦٩ .

* * *

مادة (١٢) : « المشقة تجلب التيسير ، والأمر إذا ضاق اتَّسع »

إيضاح

هذا الأصل مبنى على الأصل الحادى عشر ، لأنه جانب من جوانب التيسير .

وطريق معرفة المشقة التى تجلب التيسير ، وتكون سببا للتخفيف بإسقاط الحكم الأصلى ، هو النص الشرعى ، الذى ورد بتحديدها وضبطها ، فان لم يرد فى تحديدها نص شرعى ، فطريق معرفتها هو عرف الناس فى كل عصر من عصورهم ، كما قال الفقهاء ، فان لم يرد فيها نص شرعى ، ولا جرى فى تقديرها عرف ، بأن كانت من المشاق التى تقع لبعض الأفراد فى أحوال خاصة ، ويستفتون عنها ، فطريق تقديرها : أنها تعتبر بأقرب مشقة ورد الشرع بتحديدها ، فإن كانت مثلها ، أو اعلى منها ، كانت موجبة للتخفيف ، وإن كانت أدنى منها ، لم تكن موجبة له ، وقد مثل القرافى من علماء المالكية لذلك : بالسفر المبيح للفطر فى رمضان ، لما فيه من المشقة ، فيعتبر به غيره من المشاق التى تعرض للأفراد ، على الوجه الذى سبق بيانه .

أما إهمال العرف فى معرفة ما يشق على الناس ، وما يسهل عليهم وإرجاع الأمر فى تحديد المشاق ، التى توجب التيسير والتخفيف ، إلى الأقوال الفردية الاجتهادية ، وقد تكون هذه الأقوال صادرة عمن لايعرفون أحوال أهل زمانهم وعرفهم ، فهذا هو الذى أوقع المسلمين فى أشد الحرج والعسر ، فى العمل بأحكام دينهم ، وهو الذى حمل حكامهم على أن يستبدلوا بالتشريع الإسلامى القوانين الأجنبية . راجع تفسير المنار جـ ٦ ص ٢٧٠ ، ٢٧١ .

* * *

مادة (١٣) : « الضرورات تبيح المحظورات التى لا تندفع هذه الضرورات إلا بها » .

إيضاح

هذا الأصل مبنى على الأصل الحادى عشر، لأنه جانب من جوانب التيسير ، والضرورة اسم من الاضطرار ، يقال : اضطره إلى كذا، إذا ألجأه إليه ، واضطر إلى الشىء : أى ألجىء إليه : وليس له منه بُدٌّ ، والشىء الذى ألجىء إليه هو : المسمى عند الأصوليين بالضرورى ، وعرفوه : بأنه ما لا يمكن الاستغناء عنه فى الحال ولا فى المآل ، بالنسبة إلى الأفراد أو الجماعات ، ويشترط فى الضرورة التى تبيح المحظور : أن تكون متحققة ، وأن تكون هى الحامل على فعل المحظور ، وأن يقدر إباحتها له بقدرها ، بأن يقتصر فيه على ما يدفعها.

المراجع : تفسير المنار ج ٦ ص ٢٧٠ ، وكتب اصول الفقه مباحث العلة القياسية .

* * *

مادة (١٤) : « ما حرم لذاته يباح للضرورة ، وما حرم لسَدِّ الذَّريعة يباح للحاجة » .

إيضاح

هذا الأصل أعم مما قبله ، وقد تقدم فى إيضاح المادة السابقة ، معنى الضرورة والضرورى ، وأما الحاجة : فهى المصلحة التى لم تبلغ حد الضرورة ، فهى مرتبة تلى مرتبة الضرورة ، والشىء المحتاج إليه ، هو المسمى عند الأصوليين بالحاجى ، وعرفوه : بأنه ما يمكن الاستغناء عنه فى الحال دون المآل ، بالنسبة إلى الأفراد والجماعات ، كالبيع والشراء ، فهو مما لا يستغنى عنه فى الجملة ، والذريعة : هى ما يكون وسيلة لغيره ومستلزما له عادة .

المراجع : أعلام الموقعين لابن القيم ، جـ ٢ ص ٢٦٥ ، وما بعدها وتفسير المنار جـ ٦ ص ٢٧٠ .

* * *

مادة (١٥) : « الشريعة الإسلامية مبنية على رعاية مصالح العباد ، وعدم الحجر عليهم فيما لابد لهم منه ، ولا تتم مصالح معاشهم إلا به » .

إيضاح

انبنى على هذا الأصل : جواز بيع الغائب على الصفة ، وبيع المعدوم الموصوف فى الذمة ، وهو السلم ، وبيع ما يكال أو يوزن جزافا ، إذا تعذر كيله او وزنه ونحو ذلك » .

المراجع : زاد المعاد لابن القيم ، بهامش المواهب اللدنية ، ج ٨ ص ٣٨٨ . وكتب أصول الفقه ، مباحث العلة القياسية .

* * *

مادة (١٦) : « الوقائع والأقضية التى لا تتناولها نصوص هذا التقنين بمنطوقها ولا بمفهومها ، يرجع فى تعرف أحكامها إلى كتب الفقه ، وباب الأصول التشريعية ، التى بنيت عليها أحكام المعاملات من هذا التقنين » .

مادة (١٧) : « المرجع فى تفسير نصوص هذا التقنين وتطبيقها ، هو المصادر الفقهية التى أخذت منها ، والمذكرات الإيضاحية الملحقة بهذه النصوص » .

بـاب
فى البيوع

تعريف البيع

مادة (١٨) : «البيع عقد على تمليك ذات معينة غير نقد فى نظير عوض ، بما يدل عرفا على رضا العاقدين» .

إيضاح

البيع فى عرف الفقهاء : يطلق على معنى أعم ، أى شامل للبيع المتعارف ، والسلم والصرف وغيرها ، ويطلق على معنى أخص : أى لا يشمل إلا البيع المتعارف الذى عقد له هذا الباب ، وهذا المعنى الثانى : هو الذى جرينا عليه فى التعريف السابق ، لاشتماله على قيود ميزته عن غيره ، كما يأتى بيانه .

والعقد هو : ربط أجزاء التصرف بين طرفين ، بالإيجاب من أحدهما ، والقبول من الآخر ، وتمليك الشىء : جعله ملكا للغير بوجه

من وجوه التمليك ، والملك : وصف حكمى، يقدر ثبوته شرعاً فى الذات أو المنفعة ، يقتضى تمكن من يضاف إليه ذلك الوصف من الانتفاع بتلك الذات أو المنفعة ، واخذ العوض عنها ، والذات هى : ما يشار إليه وهى : المثمن ، أى المبيع ، والعوض المقابل لها هو : الثمن

والعرف هو : ما استقرت عليه النفوس ، بشهادة العقول ، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول .

وقد اشتمل تعريف البيع بالمعنى الأخص على قيود ميزته عن غيره من القيود ، فقيد : « ذات » ، ميزه عن الإجارة ، لأنها تمليك منفعة ، وقيد : « معينة » ميزه عن عقد السلم، لأن المسْلم فيه غير معين ، لأنه دين فى الذمة ، كما يأتى بيانه فى باب السلم ، وقيد : « غير نقد » ، اى ذهب أو فضة، ميزه عن الصرف ، لأنه بيع ذهب بفضة ، وقيد : « فى نظير عوض » ، ميزه عن العقود التى لا معاوضة فيها ، كالهبة والإعارة .

والمعاوضة : مفاعلة من الجانبين ، لأن كل واحد منهما عوّض الآخر شيئاً بدل المأخوذ منه ، والمراد بما يدل على رضا العاقدين هو : الإيجاب من أحدهما ، والقبول من الآخر ، كما يأتى بيان ذلك فى المادة التالية .

ويؤخذ من تعريف البيع :

أولا — : أن البيع تمليك من البائع والمشترى ، لأن كل واحد منهما مَلَّك الآخر مادفعه له ، عوضاً عما أخذه منه .

وثانياً — : ان البيع ناقل للملك فى كل من العوضين ، بمجرد العقد الصحيح ، من غير توقف على توثيق آخر .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٢ ، ٣٤٣ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٣ ومواهب الجليل ج ٤ ص ٢٢٢ .

* * *

أركان البيع

مادة (١٩) : « أركان البيع عاقد ، ومعقود عليه ، وإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر ، والإيجاب ما يدل على رضا البائع بالبيع ، والقبول مايدل على رضا المشترى بالشراء » .

إيضاح

دل هذا النص — أولا — على أن أركان البيع ثلاثة :

الأول : العاقد ، وهو البائع والمشترى ، لأن العقد لايكون إلا بين طرفين .

الثانى : المعقودعليه ، وهو المثمن والثمن ، لأن البيع عقد معاوضة ، والمعاوضة لا تتحقق إلا بشيئين يكون كل منهما عوضاً عن الآخر .

الثالث : الصيغة المسماة بالإيجاب والقبول .

وثانياً : أن الإيجاب هو : ما يدل على رضا البائع بالبيع ، أى على إرادة تمليك المبيع ، والقبول هو : ما يدل على رضا المشترى بالشراء ، أى على إرادة تملك المبيع ، سواء كان كل منهما قولا : كبعت واشتريت ، أو فعلا : كالكتابة والإشارة ، والمعاطاة ، والسكوت الذى يقضى العرف ، أو قرائن الأحوال ، أنه دليل على الرضا بالبيع والشراء ، وغير ذلك ، من كل ما يعتبره عرف الناس بيعا عن تراض من المتابعين ، فعقد البيع لا يتحقق إلا بإيجاب يدل على إرادة التمليك ، وقبول يدل على إرادة التملك .

المراجع : الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢ ، ومواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٢٨ .

* * *

أحكام الإيجاب والقبول

مادة (٢٠) : « يتم عقد البيع بالإيجاب والقبول إن صدر أحدهما بعد الآخر فى مجلس العقد فوراً أو بعد فاصل يسير ، فإن صدر بعد فاصل يعتبره العرف إعراضاً عن الجواب أو بعد انقضاء المجلس فلا ينعقد به البيع .

وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول ممن وُجِّه إليه ذلك الإيجاب، وتنزل مدة التعاقد بالمراسلة ونحوها منزلة مجلس العقد فى كل ما تقدم ».

إيضاح

ما جرينا عليه فى النص ، من أن الموجب له الرجوع عن إيجابه ، قبل صدور القبول ممن وجه إليه ذلك الإيجاب ، هو أحد قولين فى المذهب ، لأن البيع قبل صدور القبول ، لم يكن قد تم عليه ، فلا يلزم بإيجابه ، والقول الثانى : أنه ليس له الرجوع عنه قبل أن يجيبه من وجه إليه ، بالقبول أو الرد فى الوقت المناسب ، لأنه هو الذى أوجبه على نفسه فيلتزم به ، وقد حكى القرطبي القولين فى تفسير قوله تعالى : (وأحل الله البيعَ وحرَّم الرِّبا) ولم يرجح أحدهما على الآخر ، وظاهر كلامه كما قال الحطاب فى مواهب الجليل : أنهما روايتان فى المذهب عند مالك ، وإنما جرينا فى النص على القول الأول لموافقته لقول جمهور الأئمة .

المراجع : مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٣٨ ، ٢٤١ ، وحاشية العدوى على شرح العزية ج ٢ ص ١٢٢ ، وتفسير القرطبي ج ٣ ص ٣٥٧ .

* * *

مادة (٢١) : « فى بيع المزايدة يكون الإيجاب من البائع ، بتصريحه بإمضاء البيع لصاحب العطاء الذى انتهت به المزايدة لا بمجرد تصريحه بثمن المناداة ، ويكون القبول من المشترى ، بتقدمه بالعطاء ، فإذا تقدم بعطاء لزمه الشراء به ، إلا إذا زاد عليه غيره ، أو انقضى مجلس المزايدة ، دون تصريح البائع بإمضاء البيع له » .

إيضاح

يؤخذ من هذا النص — أولا — أن التصريح بثمن المناداة ، لا يعتبر إيجابا من البائع ، فلا يلزمه البيع به ، لمن قبل الشراء به من الحاضرين ، لأن التصريح به مجرد طلب منه للزيادة عليه — وثانيا — أن من تقدم بعطاء ، وزاد عليه غيره أو انقضى مجلس المزايدة ، دون تصريح البائع بإمضاء البيع له ، فإنه يتحلل من التزامه بالشراء به ، وإنما تحلل من الالتزام فى الصورة الأولى ، لأن صاحب العطاء الزائد قام مقامه فى الالتزام بعطائه الزائد ، وتحلل فى الصورة الثانية ، لعدم حصول الإيجاب من البائع ، لما تقدم فى النص أن إيجاب البائع فى بيع المزايدة ، لايكون إلا بتصريحه بإمضاء البيع ، لا بمجرد التصريح بثمن المناداة .

وهذا الذى جرينا عليه فى النص ، هو أحد قولين لعلماء المالكية ، فى حكم بيع المزايدة ، وهو الذى حكاه الإبيانى فى كتابه « مسائل السَّماسِرة » وجرى عليه ابن جزىء فى قوانينه الفقهية .

والقول الثانى : أن كل من تقدم بعطاء لزمه الشراء به إذا أراد البائع ذلك ، ولو زاد عليه غيره ، لأن البائع له أن يبيع بأى عطاء ، فزيادة الغير عليه لا تعفيه أمام البائع من التزامه بعطائه ، وهذا القول هو الذى جرى عليه ابن رشد المازرى وابن عرفة .

وإنما جرينا فى النص على القول الأول ، لأنه هو الذى تقتضيه طبيعة بيع المزايدة ، من أن البيع يتم لصاحب العطاء الأزيد ، ولأنه هو الذى جرى عليه العمل كما فى مواهب الجليل ، وقاعدة المذهب ترجيح ما جرى به العمل على غيره .

المراجع : مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٣٨ وما بعدها ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٥ .

* * *

مادة (٢٢) : « إذا زاد أَحد الحاضرين للمزايدة على ثمن المناداة ، ليغر غيره بالزيادة ، وعلم به البائع وسكت ، حتى تم البيع على هذه الزيادة ، خُيِّر من تم له البيع ، فى رد البيع

وإمضائه بثمن الزيادة ، إن كان المبيع قائما ، فإن فات لزمه المبيع بالأقل من ثمنه أو قيمته .

وإن طلب أحد الحاضرين من الباقين أو أكثرهم ، أن يكفوا عن الزيادة ، واستجابوا لطلبه ، وتم البيع له ، خير البائع ، فى رد البيع وإمضائه بالثمن الذى وقع البيع به إن كان المبيع قائما ، فإن فات لزمه البيع بالأكثر من ثمنه أو قيمته » .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٤١ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٦٠ .

أحكام العاقد وهو البائع والمشترى

مادة (٢٣) : « يكون عقد البيع صحيحاً ولازما إذا اجتمعت فى عاقده الشروط الآتية :

١ — أن يكون رشيداً أو وكيلا عن رشيد .

٢ — أن يكون مالكا للمعقود عليه أو وكيلا عن مالكه.

٣— أن لا يكون مكرها على عقد البيع ».

المراجع : الشرح الصغير جـ٢ ص٤ ، والشرح الكبير جـ٣ ص٥ ، ومواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٤٤ ، والقوانين الفقهية ص ٢٣٨ .

* * *

مادة (٢٤) : « لا يصح عقد غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سُكْر .

وأما السكران الذى معه بقية من عقله فعقده صحيح غير لازم » .

إيضاح

كان عقد السكران الذى معه بقية من عقله غير لازم ، لنقصان تمييزه بالسكر ، وكان صحيحا لوجود أصل التمييز .

المراجع السابقة .

* * *

مادة (٢٥) : «يصح عقد السفيه أو الصغير المميز ، ولا يكون لازماً إلا إذا أمضاه وليه ، أو كان وكيلا فى عقده عن رشيد» .

إيضاح

الصغير المميز ، هو الذى إذا خوطب بشىء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه ، ولزم عقد كل من السفيه والصغير المميز إذا كان وكيلا فى عقده عن رشيد ، لأن العاقد حينئذ هو الموكل الرشيد .

المراجع : الشرح الصغير جـ٢ ص ٤ ، والشرح الكبير جـ٣ ص ٥ ومواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٤٤ .

* * *

مادة (٢٦) : « يصح بيع الفضولى ويتوقف لزومه على إجازة مالك المبيع ، فإذا أجازه رجع بالثمن على الفضولى لا على المشترى ، وإن رده وكان المشترى قد استغل المبيع قبل الرد فالغلة له إلا أن يعلم أن البائع فضولى ، فتكون الغلة للمالك .

وشراء الفضولى كبيعه فى الأحكام السابقة » .

إيضاح

الفضولى هو الذى يبيع ملك غيره بدون إذنه ، وإنما طولب الفضولى دون المشترى بالثمن فى حالة إجازة البيع ، لأن المالك لما أجاز بيعه ، صار وكيلا عنه ، والموكل إنما يطلب الثمن من وكيله ، لا ممن اشترى منه ، وكانت الغلة للمشترى فى حالة عدم علمه بأن البائع فضولى ، لأنه ذو شبهة ملك ، والغلة لذى الشبهة كما سيأتى فى باب الاستحقاق .

المراجع السابقة .

* * *

مادة (٢٧) : « بيع المكره بغير حق لايلزمه ، وله حق رده وإمضائه ، فإن كان الإكراه بحق لزمه البيع ، ويتحقق الإكراه بكل قول أو فعل يقتضى عرفا عدم الرضا بما أكره عليه » .

إيضاح

مثال الإكراه بحق : جبره على بيع بعض ماله لوفاء دين عليه ونحو ذلك .

وقد تبين من المواد : ٢٣ — ٢٧ — أنه يشترط فى صحة البيع : ان يكون عاقده من بائع ومشتر مميزاً ، ويشترط فى لزومه : أن يكون العاقد رشيداً أو وكيلا عنه ، وأن يكون مالكا للمعقود عليه ، أو وكيلا عنه ، وأن لا يكون مكرها على البيع إكراها غير مشروع .

المراجع : الشرح الصغير جـ٢ ص٤ ، والشرح الكبير جـ٣ ص٥ ، ومواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٤٤ .

* * *

مادة (٢٨) : « يجوز البيع والشراء للأعمى ، ويعتمد فى شرائه على أوصاف المبيع . فإن كانت أوصافه تدرك بالبصر وجب ذكرها له ، وإن كانت تدرك بغيره من الحواس فلا يجب ذكرها له » .

إيضاح

مايدرك بغير البصر من الحواس : كالسمن ، والهزال ، والطعوم ، والروائح ، لم يجب ذكرها له لإمكان إدراكها باللمس والذوق والشم .

المراجع : الشرح الكبير وحاشيته جـ ٣ ص ٢١ .

* * *

مادة (٢٩) : « إذا تم عقد البيع وجب على كل واحد من العاقدين أن يسلم الآخر ما بيده من ثمن أو مبيع ، وعند التنازع فيمن يبدأ منهما بتسليم ما بيده ، يلزم المشترى بتسليم الثمن أولا » .

إيضاح

إنما أجبر المشترى على تسليم الثمن أولا ، لأن المبيع بعد عقد البيع يكون فى يد البائع ، كالرهن فى الثمن ، فيكون من حقه أن يحبسه عنده حتى يقبض ثمنه .

* * *

مادة (٣٠) : « إذا كان المبيع عقاراً وجب على البائع أن يسلم وثائق ملكيته له للمشترى ، فإن امتنع عن تسليمها أو ادعى ضياعها وظهرت ، أجبره القاضى على دفعها له ، فإن لم تظهر فى حالة دعوى ضياعها خيِّر المشترى فى رد البيع وإمضائه » .

المراجع : مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٧ .

* * *

مادة (٣١) : « يتحقق تسليم المبيع للمشترى بما يأتى :

١ — تسليم المثلى يكون بكيله أو وزنه أو عده ، ويتسلم المشترى له بيده أو بتفريغه فى أوعيته ، وعلى البائع أجرة الكيل أو الوزن أو العد إلا إذا اقتضى شرط أو عرف خلاف ذلك .

٢ — تسليم العقار يكون بالتخلية بينه وبين المشترى إلا دار السكنى فيكون بالتخلية وإخلاء أمتعة البائع منها .

٣ — تسليم غير المثلى والعقار من عروض وحيوان يكون بما جرى به العرف فى تسليمه » .

إيضاح

المثلى هو ما حصره كيل أو وزن أو عد ، ولم يتفاوت أفراده ، وعلم قدره ، ولم تدخله صنعة تخرجه عن اسمه إلى اسم آخر ، فإن تفاوتت أفراده فى الصفة ، أو القدر ، أو جهل قدره بمعياره المتعارف ، كالجزاف ، أو دخلته صنعة أخرجته إلى اسم آخر : كقمح طحن ، وغزل نسج ، صار مقوما ، وسرت عليه فى بيعه وضمانه أحكام المقوم ،

وإنما كانت أجرة الكيل أو الوزن أو العد على البائع ، لأنه بالكيل ونحوه ، تكون التوفية التى هى حق المشترى .

والعقار : هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر ، والعروض: كالثياب ونحوها .

وقد تبين من هذا النص : أن قبض المشترى للمبيع المثلى يكون بأحد أمرين :

أحدهما : بتسلمه بيده بعد كيله أو وزنه أو عده.

وثانيهما : تفريغه له فى أوعيته .

وينبنى على ذلك : أن المبيع لو سقط عند تفريغه ، فى أوعية المشترى من يد البائع ، كان ضمانه من البائع ، لأنه تلف قبل دخوله فى ضمان المشترى بتسلمه بيده ، كما يأتى فى مواد ضمان المبيع ، وإن سقط من يد المشترى ، كان ضمانه منه ، لتلفه بعد تسلمه بيده ، أى بعد دخوله فى ضمانه بتسلمه .

المراجع : الشرح الصغير جـ ٢ ص ٧٩ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٣٠ .

* * *

أحكام المعقود عليه وهو المثمن والثمن

مادة (٣٢) : « يشترط فى المعقود عليه مثمنا كان أو ثمنا : أن يكون منتفعاً به شرعًا ، مقدوراً على تسليمه ، معلوما

للمتبايعين ذاتاً وصفة وقدراً ، إلا فى بيع الجزاف فإنه لا يشترط فيه علم مقداره ».

إيضاح

يؤخذ من هذا النص :

أولا : أن ما لا ينتفع به انتفاعاً مشروعاً لا يصح العقد عليه ، أى لا يصح أن يكون مثمناً ولا ثمناً ، لأن أخذ العوض عما لا ينتفع به ممنوع لأنه من أكل مال الغير بالباطل ، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً . .

وثانياً : أن ما يتعذر تسليمه للمشترى لا يصح العقد عليه لما فيه من الغرر والخصومة أمام القضاء .

وثالثاً : أن مجهول الذات — أى الجنس ، أو الصفة ، أو المقدار — لا يصح العقد عليه سواء جهله المتبايعان أو أحدهما ، لما فيه من الغرر ، وبيع الجزاف يأتى قريبا .

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٣٨ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٦٧ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٢٥٨ .

* * *

مادة (٣٣) « إذا وقع البيع بثمن مؤجل وجب أن يكون الأجل معلوماً للمتبايعين ، ويكفي في العلم به تحديده بشهر كذا ، أو بالحصاد ونحوه من مواسم الإنتاج ، ويحمل الشهر أو الحصاد ونحوه على وسطه .

فإن كان الأجل مجهولا لهما أو لأحدهما فسد البيع » .

المرجع : القوانين الفقهية ص ٢٤٨ .

* * *

مادة (٣٤) « إذا ذكر في وثيقة عقد البيع أن المتبايعين علما المبيع والثمن ، ثم ادعى أحدهما الجهل بالمبيع ، فلا تسمع دعواه ، وإذا لم يذكر ذلك في الوثيقة ، وادعى أحدهما الجهل بالمبيع ، وأن الآخر كان يعلم جهله به ، حلف المدعى عليه أنه ما علم بجهله ومضى البيع ، وإن نكل عن اليمين حلف المدعى أنه جهله ، وفسخ البيع ، فإن لم يدع علم الآخر بجهله بالمبيع ، مضى البيع ولا يمين له عليه » .

المرجع : مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٧٧ .

بيع الفضاء

مادة (٣٥) «يجوز بيع الفضاء للبناء فيه إذا كان على وجه من الوجوه الآتية :

١ — بيع فضاء فوق أرض ، ولا يتوقف جوازه على وصف ما يُبنى فيه .

٢ — بيع فضاء فوق بناء بشرط : أن يوصف البناء الذى يقام فيه .

٣ — بيع فضاء فوق فضاء يقام فيه بناء بشرط : أن يوصف كل من البناء الأسفل والبناء الأعلى .

وإذا وقع بيع من هذه البيوع الثلاثة ملك به المشترى جميع الفضاء الذى فوق الأرض أو فوق البناء فى حدود ما اشتراه من هذا الفضاء ، ولكن ليس له أن يبنى فيه أزيد من البناء الذى تم عليه عقد البيع ، إلا برضا مالك الأرض ، أو مالك البناء الأسفل » .

إيضاح

بيع فضاء فوق أرض ، كأن يقول إنسان لصاحب أرض : بعنى مائة ذراع من الفضاء الذى فوق أرضك ، لأبنى فيه بيتا ، ولم يشترط فى جوازه وصف البناء الذى يقام فيه ، لأن الأرض لا تتأثر بالبناء فوقها ، فلا غرر فى عدم وصفه .

وبيع فضاء فوق بناء ، كأن يقول إنسان لصاحب بناء : بعنى مائة متر من الفضاء الذى فوق بنائك لأبنى فيه بيتا ، واشترط فى جوازه: وصف البناء الذى يقام فيه ، لما يأتى بيانه .

وبيع فضاء فوق فضاء، يقام فيه بناء، وهو المعبر عنه فى كتب الفقه : ببيع فضاء فوق فضاء ، كأن يقول إنسان لصاحب أرض يريد البناء عليها : بعنى مائة متر من الفضاء الذى فوق ما تبنيه بأرضك، لأبنى فيه بيتا .

وإنما شرط فى جواز هذا النوع ، والذى قبله ، وصف البناء ، للخروج من الغرر ، لأن صاحب البناء الأسفل — وهو البائع — يرغب فى خفة البناء الأعلى ، محافظة على بنائه ، وصاحب البناء الأعلى — وهو المشترى — : يرغب فى ضخامة بنائه ، وقوة البناء الأسفل لضمان بنائه ، فرغبتهما مختلفة ، فإذا وصف كل منهما انتفى الضرر .

ويترتب على ملك المشترى لجميع الفضاء : أنه ليس لصاحب الأرض او البناء الأسفل أن يبنى فى الفضاء الذى فوق بناء المشترى ، أو يبيعه .

المراجع : الشرح الكبير ، وحاشيته ، ج ٣ ص ١٣ والشرح الصغير ج ٢ ص ١٠ .

مادة (٣٦) : « بيع الفضاء محمول على التأبيد ، ويترتب على كونه مؤبدا ما يأتى :

١ — أنه لا ينفسخ بانهدام بنـاء المشترى ، أو انهدام بناء البائع .

٢ — أنه يجب على البائع صاحب البناء الأسفل ، أو على وارثه ، أو المشترى منه ، إعادة بنائه إن انهدم ، وترميمه إن وَهَى ، وللمشترى ، أو وارثه ، أو المشترى منه ، حق إعادة بنائه إن هُدِم » .

المراجع : الشرح الكبير وحاشيته جـ ٣ ص ١٣ .

* * *

بيع الجزاف

مادة (٣٧) : « بيع الجزاف :هو بيع مايـكال أو يوزن، أو يعد بدون كيل، أو وزن، أو عد ، اكتفاء بتقديره إجمالا ، ويشترط فى جوازه أمران :

أحدها : أن يكون المشترى قد رآه حال العقد عليه ، أو رآه قبل العقد ، رؤية لا يتغير بعدها عادة إلى وقت العقد عليه ، إلا أن يكون فى رؤيته فساد له ، فيكفى العلم بصفته .

وثانيهما : أن يجهل المتبايعان قدر كيله ، أو وزنه ، أو عدده ، مع إمكان تقديره إجمالا ، فإن علم أحدهما قدره وجهله الآخر ، وعلم بعلم صاحبه به حين العقد ، فسد البيع ، وإن علم بعلمه به بعد العقد خُيِّر فى رد البيع وإمضائه » .

إيضاح

الجزاف : مثلث الجيم ، لفظ، فارسى معرب ، وهو اسم من جازف جزافا ومجازفة،من باب قاتل ، وهو القول او الفعل بلا ضابط ، ومنه: أخذ بيع الجزاف ، لأنه بيع بغير ضابط ، من كيل ونحوه .

ومثال مافى رؤيته فساد له : قلال خل ، أو زيت مختومة ، يفسدها فتحها لرؤية ما فيها، او ذوقانه ، ونحو ذلك .

وإنما فسد بيع الجزاف إذا علم أحد المتبايعين بعلم الآخر ، بقدر المبيع،حين العقد ، لتعاقدهما على الغرر،مع العلم به ، لأن كل واحد قصد خديعة الآخر .

هذا والأصل فى بيع الجزاف المتبع الجهل بالمبيع ، لأن الأصل فى بيع ماله معيار شرعى أو عرفى ، أن يباع بمعياره ، ولكن أجازه الشارع ، دفعاً لمشقة كيله أووزنه أوعده ، كما هو الشأن فيما جرت العادة ببيعه جزافا .

المراجع : الشرح الصغير ، وحاشيته ، جـ٢ ص١٢ ، والشرح الكبير وحاشيته جـ٣ ص ١٧ ، ومواهب الجليل ، جـ ٤ ص ٢٨٥ .

* * *

بيع الشىء على رؤية بعضه

مادة (٣٨): «يجوز بيع الشىء على اللزوم أو على الخيار ، بناء على رؤية بعضه ، سواء أكان مثليا أو مقوما ، ويجب الاحتفاظ بالبعض المرئى ، ليكون كالشاهد ، عند تنازع المتبايعين ، فى موافقة باقى المبيع للبعض المرئى» .

إيضاح

البيع على رؤية بعض المبيع : هو المسمى فى العرف : بالبيع على العينة ، كبيع القمح أو القطن على رؤية بعضه ، وبيع ما فى الأوعية من السلع ، على رؤية بعضها ، ونحو ذلك .

وقد اتفق علماء المالكية على جواز بيع المثلى على رؤية بعضه ، لعدم تفاوت أفراده ، كما تقدم فى ضابط المثلى ص ٢١ .

واختلفوا فى جواز بيع المقوم على رؤية بعضه ، على قولين :

أحدهما : أنه لا يجوز إلا إذا كان فى نشره لرؤيته إتلاف له

قال صاحب التوضيح : وهذا القول هو ظاهر المذهب .

وثانيهما : أنه يجوز مطلقا ، كالمثلى إن كان صنفا واحدا ، قال ابن عبد السلام : وهذا هو الذى تدل عليه الروايات ، وهو الذى جرينا عليه فى النص ، لأنه أيسر .

المراجع : الشرح الصغير ، وحاشيته ، جـ ٢ ص ١٤ ، والشرح الكبير وحاشيته ، جـ ٣ ص ٢١ ، ومواهب الجليل ، جـ ٤ ص ٢٩٣ .

* * *

بيع الشيء الحاضر على الصفة

مادة (٣٩) : « لا يجوز بيع الشيء الحاضر فى مجلس العقد على اللزوم ، بناء على وصفه للمشترى ، إلا أن يكون فى فتح وعائه لأجل رؤيته فساد له ، أو مشقة على البائع ، فيجوز بيعه على الصفة ، فإذا وجد بعد بيعه أنه على الصفة التى بيع عليها فالبيع لازم ، وإن وجد على خلافها ، فللمشترى رده على بائعه .

ويجوز بيعه على خيار الرؤية للمشترى، ولو لم يوصف له، أو لم يكن فى فتح وعائه فساد له، ولا مشقة على البائع» .

المراجع : الشرح الصغير، وحاشيته، جـ٢ ص ١٥ ، والشرح الكبير وحاشيته ، جـ ٣ ص ٢٣ .

* * *

البيع على ما فى البرنامج من أوصاف المبيع

مادة (٤٠) : « يجوز بيع السِّلع وهى فى أوعيتها ، بناء على أوصافها المكتوبة فى برنامج هذه الأوعية ، وإذا تم البيع بناء على هذه الأوصاف المكتوبة ، وادعى المشترى بعد أن قبض المبيع، وغاب عليه، أو بعد تلف البرنامج ، أن المبيع مخالف للأوصاف المكتوبة فى البرنامج ، وادعى البائع أنه موافق لها فالقول قول البائع بيمينه ، فإن نكل عن اليمين، حلف المشترى على أنه مخالف لها، وأنه ما بدل فيه، ويفسخ البيع ، فإن نكل أيضاً ، كان البيع لازماً له » .

إيضاح

البرنامج بفتح الباء وكسر الميم وفتحها : كلمة فارسية ، استعملتها العرب ، وهو : الدفتر الذى تكتب فيه أوصاف ما فى الأوعية من السلع لبيعها ، بناء على هذه الأوصاف ، دون رؤيتها .

وإنما اغتفر الاعتماد فى بيع الشيء الحاضر على البرنامج ، لأن حل الأوعية ، ونشر ما فيها لرؤيته عند البيع ، وربطها ثانياً ، إذا أعرض المشترى عن الشراء بعد رؤيته ، فيه مشقة على البائع ، وإضرار بالسلع ، فأقيم العلم بأوصافها مقام رؤيتها للضرورة .

المراجع : الشرح الصغير ، ج ٢ ص ١٤ ، والشرح الكبير، ج ٣ ، ص ٢١ .

* * *

البيع على الرؤية السابقة للمبيع

مادة (٤١) : « يجوز بيع الشيء الغائب أو الحاضر على اللزوم ، بناء على رؤية سابقة له ، لا يتغير بعدها إلى وقت البيع ، فإن كان يتغير بعدها عادة ، فلا يجوز بيعه ، إلا على شرط خيار الرؤية للمشترى ، وإذا تم البيع على اللزوم بناء على الرؤية

السابقة ، وادعى المشترى عند قبض المبيع أنه تغير عن الصفة التى رآه عليها ، وادعى البائع أنه باق عليها ، فالقول قول من حكم أهل المعرفة بقوله منهما ، وإن أشكل الأمر عليهم فالقول قول البائع بيمينه » .

إيضاح

يؤخذ من هذا النص : أن أهل المعرفة إذا حكموا بأن المدة التى بين الرؤية والقبض لا تغير المبيع ، فالقول قول البائع ، وإذا حكموا بأنها تغيره ، فالقول قول المشترى ، وإنما كان القول للبائع بيمينه ، إذا أشكل الأمر على أهل المعرفة ، لموافقة دعواه الأصل ، لأن النزاع بينه وبين المشترى كان فى : بقاء الصفة المتفق على وجودها عند رؤية المبيع ، وعدم بقائها ، والأصل بقاؤها لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يظهر المغير كما تقرر ذلك فى أصول الفقه .

المراجع : التاج ، ومواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٩٥ ، والشرح الصغير ، جـ ٢ ص ١٥ ، والشرح الكبير ، وحاشيته ، جـ ٣ ص ٢٢ .

* * *

بيع الغائب على الصفة

مادة (٤٢) « يجوز بيع الشيء الغائب عن مجلس العقد على اللزوم بناء على وصفه ، ويجوز بيعه على شرط خيار الرؤية للمشترى ولو لم يوصف له .

وإذا تم البيع على اللزوم بناء على الوصف ، وثبت عند قبض المبيع أنه موافق للوصف لزم البيع ، فإن ثبت أنه مخالف له ، فللمشترى خيار الرد ، وإن أشكل الأمر فالقول للمشترى بيمينه » .

إيضاح

إنما كان القول هنا للمشترى إن أشكل الأمر لموافقة دعواه الأصل ، لأن النزاع بينه وبين البائع كان فى أصل وجود الصفة التى وقع البيع عليها ، وعدم وجودها ، والأصل عدم وجودها لأن الأصل فى الأشياء العدم ، حتى يدل الدليل على وجودها ، وقد أعرضنا عما ذكر هنا من شروط لبيع الغائب لأنه لا وجه لها .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٥ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٢٧ ، ومجموع الأمير ج ٢ ص ٩٤ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٢٩٧ .

ضمان المبيع الغائب

مادة (٤٣) « الغائب الذى بيع على اللزوم ، يكون ضمانه من المشترى بمجرد العقد عليه إن كان عقاراً ، وصادفه عقد البيع وهو سالم ، ويكون ضمانه من البائع حتى يقبضه المشترى إن كان غير عقار أو صادفه العقد وهو مَعِيب ، وإذا قضى شرط بعكس ذلك فيهما عمل به .

ومؤنة الإتيان بالمبيع الغائب من مكانه على المشترى »

إيضاح

قيدنا البيع فى النص باللزوم ، لأن بيع الخيار يكون ضمان المبيع فيه على البائع مطلقاً ، أى سواء كان عقاراً أو غيره ، وقد علم من النص أن الشرط إذا قضى بعكس ما ذكر فى النص ، بأن شرط المشترى فى العقار أن الضمان على البائع ، أو شرط البائع فى غير العقار أن الضمان على المشترى ، فإنه يعمل بالشرط فيهما وينتقل الضمان عمن كان عليه إلى من شرط عليه منهما .

المراجع : الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٢٤ وما بعدها ، والشرح الصغير ج ٢ ص ١٦ ، بيع الثمار .

* * *

مادة (٤٤) « يجوز بيع الثمار وإن لم يبد صلاحها إن بيعت مع أصولها، ولا يجوز بيعها منفردة عن أصولها، إلا إذا بدا صلاحها أو صلاح بعضها، ويكون بدو الصلاح بالتهيؤ للنضج، وصلاحيتها للإطعام أو الانتفاع بها .

وإذا كانت أصول الثمار مما يطعم بطونا فى السنة جاز بيع جميع البطون، إذا بدا صلاح البطن الأول منها، إن اتصلت البطون ولم يتميز بعضها عن بعض، فإن تميزت فلا يجوز بيع البطن الثانى، إلا إذا بدا صلاحه » .

إيضاح

بيع الثمار مع أصولها يشمل : بيعهما فى عقد واحد ، وبيعهما فى عقدين ، كما لو اشترى الأصول ثم اشترى بعد ذلك ثمارها .

وإنما صح بيع الثمار قبل بدو صلاحها على الوجه المذكور فى النص، لأنها إذا بيعت مع أصولها فى عقد واحد ، أو ألحقت بها فى عقد آخر ، صارت بذلك تابعة للأصول فى البيع .

والمراد بالثمار هنا : ما يشمل المأكول كالعنب والتين والتفاح ،

والمقاثىء كالبطيخ والخضروات ، والبقول كالبصل والجزر ونحوهما ، وغير المأكول كالزهور .

والأصول التى تطعم بطوناً فى السنة كالموز والمقاثىء وبعض الخضروات .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٩٤ وما بعدها ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٢ جائحة الثمار بعد بيعها .

* * *

مادة (٤٥) « إذا أصيبت الثمار بعد بيعها بجائحة لا يستطاع دفعها عادة ، كان من حق المشترى أن يوضع عنه من ثمنها بمقدار ما أصابته الجائحة ، إن حصلت الإصابة قبل تمام طيبها وجنيها المعتاد ، وبلغت قيمة ما أصابته ثلث قيمة الثمار فأكثر إلا أن تكون الجائحة بسبب العطش ، فيوضع ما أصابته ولو قلت قيمته عن الثلث .

إيضاح

المراد بالثمار فى هذا النص : هو المراد به فى النص السابق ، وإنما وضعت جائحة العطش عن المشترى ولو قلت عن الثلث ، لأن سقى الثمار على البائع ، فأشبهت المبيع الذى فيه حق توفية ، والمبيع الذى فيه حق

توفية للمشترى ، لا يدخل فى ضمانه إلا بعد استيفائه له ، والاستيفاء هنا لم يتحقق بسبب العطش .

ووضع جائحة الثمار عن المشترى مبنى على ما يأتى فى ضمان المبيع ، من أن ضمان الثمار المبيعة يكون من البائع إلى كمال طيبها، وأمن جوائحها، ولو قبضها المشترى .

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٥٣ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٥٥ ، ١٥٧ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٩٧ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ١٦٤ وما بعدها .

* * *

بيع العرية

مادة (٤٦) «العرية ثمرة نخلة أو شجرة يهبها مالكها لغيره، ولا تتم إلا إذا حازها الموهوب له قبل حصول مانع من موانع التصرف المالى لواهبها ، ويكون حوزها بالتخلية بينها وبين الموهوب له .

ويجوز لواهبها أن يشتريها من الموهوب له بقدرها من التمر الجاف المتحد معها فى النوع بثلاثة شروط : أن تكون

الثمرة مما ييبس ويدخر ، وأن يكون القدر المشترى خمسة أوسق فأقل ، ، وأن يكون القدر المشترى به مؤجلا فى ذمة الواهب يدفعه للموهوب له عند جَذِّ الثمرة » .

إيضاح

تسمية ثمرة النخلة الموهوبة بالعرية اصطلاح للفقهاء ، لأنها هبة خاصة لاختصاصها من بين سائر الهبات والعطايا بالأحكام التى اشتمل عليها النص ما عدا الحوز ، والأوسق جمع وسق بفتح الواو وسكون السين ، والوسق ستون صاعا ، والخمسة منه تساوى بالكيل المصرى أربعة أرادب وويبة أى تساوى خمسين كيلة، وشراء العرية على الوجه المبين فى النص رخصة مستثناة من النهى الشرعى عن بيع الرطب بالتمر ، لما فيه من ربا الفضل والنساء ، وإنما رخص الشارع فى بيعها ، لأن الواهب قد يتأذى بدخول الموهوب له فى حائطه ، وإطلاعه على ما لا يجب الإطلاع عليه ، فرخص له فى شرائها من الموهوب له لدفع الضرر عنه ، و شترط فى جواز بيعها ما ذكر من الشروط ، لأنها رخصة وردت بها السنة النبوية على هذا الوجه والرخصة يقتصر فيها على ما ورد .

المراجع : بداية المجتهد ج٢ ص١٨٠ ، والقوانين الفقهية ص٢٥٧، والشرح الصغير ج ٢ ص ٩٦ .

* * *

بيع الاستئمان

مادة (٤٧) « بيع الاستئمان وهو بيع يقوم على استئمان المشترى للبائع واستسلامه فيما يخبر به من الثمن المتعارف للمبيع.

ويترتب على قيام البيع على هذا الأساس أمران :

١ – أن المشترى إذا طلب شراء السلعة بهذا الثمن ، وأعطاه البائع كما طلب ، لزمه الشراء .

٢ – أنه إذا تبين للمشترى أن البيع وقع بأزيد من الثمن المتعارف للسلعة ، كان له رد البيع » .

إيضاح

مثال بيع الاستئمان أن يقول المشترى للبائع : بعنى هذه السلعة بما تبيع به الناس ، أو يقول له : بسعر السوق ، فقال له : هى بكذا ، وتم البيع بالثمن الذى أخبر به ، وإنما للمشترى رد البيع إذا تبين له أن البيع وقع بأزيد من الثمن المتعارف ، لأنه من باب الغبن الموجب لرد البيع كما يأتى فى مادة رد البيع بالغبن الواقع فى ثمن المبيع .

ويندرج فى هذا النوع من البيوع : تعاقد الأفراد مع المؤسسات

العامة : كشركات المياه ، والنور ، وغيرهما من المرافق العامة ، والمحال التجارية التى تحدد أثمان بضائعها ، ولا تقبل فيها مساومة .

وبيع الاستئمان والاستسلام هو المسمى فى القوانين الحديثة « عقد الإذعان » .

المراجع : مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٣٩ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٥ ، ٢٥٩ .

* * *

ما يتناوله عقد البيع بالتبع للمعقود عليه

مادة (٤٨) « العقد على البناء أو الشجر يتناول الأرض التى يقوم عليها البناء ، والأرض التى تمتد فيها جذور الشجر ، والعقد على الأرض يتناول ما فيها من بناء وشجر ، إلا إذا اقتضى شرط أو عرف عكس ذلك فى العقدين ، والعقد على الدار يتناول ما فيها من المرافق الثابتة دون المنقولة ، إلا إذا شرط المشترى دخولها فى العقد .

إيضاح

المراد بالعقد هنا وفيما يأتى ما يشمل البيع ، والرهن ، والوصية ، والهبة ، والصدقة ، والحبس .

وموضوع هذا النص وما بعده هو المسمى فى كتب الفقه «المداخلة» ، والمراد بتبعية ما ذكر فى النص للمعقود عليه ، أن المعقود عليه يكون شاملا له ، وإن لم يصرح بذلك فى العقد .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٩١ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ١٥٣ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٤٩٧ .

* * *

مادة (٤٩) « العقد على الأرض لا يتناول ما عليها من زرع إلا بشرط أو عرف ، ولا يتناول مدفونا بها من حلى ونقد ونحوها ، وإنما هو لمالكه أو وارثه إن عرف كل منهما وثبت أنه المالك سواء كان هو البائع للأرض أو غيره ، فإن لم يعلم مالكه فهو مال جهلت أصحابه ومحله بيت المال » .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٩١ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ١٥٤ .

مادة (٥٠) « العقد على الشجر أَصالة أَو تبعاً للأَرض ، يتناول ما عليه من ثمر لم يُؤَبَّر أَو لم ينعقد كله أَو أَكثره ، فإِن كان مؤبرا أَو منعقداً كله أَو أَكثره ، فلا يتناوله العقد إلا إذا شرطه المشترى، أَو جرى عرف بتبعيته لأصوله ، وإن كان المؤبر أَو المنعقد نصفه فقط أَخذ كل منهما حكمه المتقدم .

والعقد على الزرع الذى يؤخذ جَذًّا لا يتناول الخِلْفة إلا بشرط أَو عرف» .

ايضـــاح

المراد بالشجر مايعم النخل وغيره كشجر التين والزيتون والخوخ، والتأبير خاص بالنخل ، وهو تلقيح ثمره بوضع طلع ذكر النخل على ثمر الأنثى ، وانعقاد الثمر خاص بغير النخل وهو بروز الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها ، والزرع الذى يؤخذ جذا كالبرسيم والقصب ونحوهما ، وهو المسمى بالقصيل بفتح القاف ، والخلفة بكسر الخاء وسكون اللام وبالفاء هى ما يخلف الزرع بعد جذه .

وقد علم من مفهوم الأكثر فى الفقرة الأولى والثانية أن الأقل تابع للأكثر فى حكمه من التناول وعدمه .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٩١ والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ١٥٤ .

* * *

بيع المرابحة

مادة (٥١) « بيع المرابحة هو بيع السلعة بثمن شرائها مع زيادة ربح علمت نسبته إلى مجموع ثمنها ومؤنها ، ويجب على البائع أن يبين عند العقد ثمن السلعة الذى اشتراها به وما يتعلق بذاتها مما له تأثير فى ثمن شرائها وثمن بيعها ، وما أنفقه عليها من مؤن .

وإذا شرط البائع ضرب الربح على كل المؤن أو على بعض معين منها أو جرى عرف بذلك لزم المشترى ما شرطه أو ما جرى به العرف ، فإن أطلق ولم يعين ما يضرب عليه الربح من المؤن ولم يوجد عرف بذلك ، فالمؤن التى لها أثر قائم بذات السلعة تحسب على المشترى فى ثمن السلعة وربحه ،

والمؤن التي لا يكون لها أثر في ذاتها ولا يتولاها البائع بنفسه عادة تحسب عليه في الثمن دون الربح ، فإن كانت مما يتولاه بنفسه لم تحسب أصلا » .

إيضاح

المؤن التى تؤثر فى ذات المبيع هى التى يرى أثرها كالصباغة والخياطة ونحو ذلك ، والتى لا تؤثر فى ذاته أى لا يكون لها أثر ظاهر ولا يتولاها البائع بنفسه عادة كحمل السلعة ونقلها من بلد إلى بلد والسمسرة إن كانت السلعة لا تشترى إلا بواسطة السماسرة ، والمؤن التى لا تؤثر ويتولاها بنفسه كطى السلع ونشرها ، وعلى كل فالمرجع فيما يتولاه البائع بنفسه ومالا يتولاه هو العرف والعادة لا التولى وعدمه بالفعل .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته جـ ٢ ص ٨٦ وما بعدها ، والشرح الكبير وحاشيته جـ ٣ ص ١٤٣ وما بعدها ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١٧٨ .

• * *

مادة (٥٢) « إذا ثبت أن البائع غَلِطَ بنقص فى بيان الثمن الذى رتب عليه بيع المرابحة ، وأراد ترتيبه على الثمن الصحيح

خُيِّر المشترى فى رد البيع وإمضائه بالثمن الصحيح وربحه إن كان المبيع قائما، فإن فات خير بين دفع الثمن الصحيح وربحه، أو دفع قيمة المبيع يوم البيع بشرط أن لا تنقص عن الثمن الغلط وربحه» .

إيضاح

خير المشترى دون البائع فى صورة الغلط، لأن تخييره لا ضرر فيه على البائع، لأنه سيدفع له إما الثمن الصحيح وربحه وإما القيمة التى لا تنقص عن الثمن الغلط وربحه فضلا عن أن البائع عنده نوع تفريط بعدم التثبت فى أمره، واشترط عدم نقص القيمة عن الثمن الغلط وربحه، لأنه كان قد رضى بدفعهما قبل تبين الغلط، وتبين الغلط لا يؤثر فى هذا الرضا، فكان من الإنصاف أن لا يدفع أقل مما رضى بدفعه .

واعتبرت القيمة يوم البيع لا يوم القبض لأنه بيع صحيح، وسيأتى أن البيع الصحيح يدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد الصحيح اللازم.

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨٩، والشرح الكبير ج ٣ ص ١٥١ .

* * *

مادة (٥٣) «إذا زاد البائع فى الثمن الذى اشترى به السلعة عمداً أو خطأ، فإن حط الزائد وربحه عن المشترى لزمه

الشراء ، وإن لم يحط عنه الزائد وربحه ، خُيِّر فى رد البيع وإمضائه إن كان المبيع قائما ، فإن فات بيده خير فى دفع الثمن الصحيح وربحه ، أَو دفع قيمة المبيع يوم قبضه ، وإذا غَشَّ فى المبيع بأن أَوهم وجود وصف فى المبيع يقوى رغبة المشترى فى شرائه أو كتم وجود وصف فيه يقلل من رغبته فى شرائه ، فإن كان المبيع قائماً خير المشترى فى إمضاء البيع ورده ، ولو حط البائع عنه بعض الثمن فى نظير ما غش به ، وإن فات بيده لزمه الأقل من ثمن المبيع وقيمته يوم قبضه » .

إيضاح

يؤخذ من النص أن الغش الذى يوجب الخيار هنا هو الذى تترتب عليه الرغبة أو عدمها فى الشراء ، أما مايترتب عليه نقص فى قيمة المبيع فإنه يوجب فساد البيع كما يأتى فى البيوع الفاسدة .

واعتبرت القيمة يوم القبض لا يوم البيع فى صورتى الكذب فى الثمن والغش فى المبيع ، لأن البيع فيهما يشبه البيع الفاسد ، والضمان فى البيع الفاسد يكون بالقبض كما يأتى ، وخير المشترى فى الغش ولو حط عنه البائع ما غش به ، لأن إلزامه بالبيع مع وقوع الغش فى المبيع

لا يخلو عن الإضرار به ولو حط عنه الغش بخلاف حط الزائد في الكذب .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٩٠ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ١٥٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

* * *

بيع التولية

مادة (٥٤) « بيع التولية هو تولية المشترى ما اشتراه لمشتر آخر بالثمن الذى اشتراه به من غير بيان للمبيع أو لثمنه أو لهما معاً ، وإنما يصح بيع التولية إن وقع على شرط الخيار للمشترى الثانى أو وقع على السكوت ، فإن وقع على إلزامه به كان بيعاً فاسداً ، وفى حالة وقوعه على السكوت يخير المشترى فى إمضائه ورده عند رؤية المبيع وعلمه بالثمن » .

إيضاح

مثال بيع التولية قول البائع المشترى وليتك ما اشتريت بما اشتريته به أو قول المشترى للبائع ولنى ما اشتريت بما اشتريته به ويجيب الآخر فيهما بالقبول ، وإنما صح بيع التولية مع عدم علم المشترى عند العقد بالثمن

والمبيع ، لأن الغالب فيه قصد المعروف مع خفة المخاطرة فيه لعدم إلزام المشترى به ، وكان الخيار فيه للمشترى دون البائع لأن بيع التولية من حيث هو معروف من البائع يلزمه بمجرد العقد ، ولا يلزم المشترى إلا بعد رؤيته للمبيع والعلم بثمنه والرضا بهما ، وأما عدم صحته فى صورة الإلزام فلما فيه من شدة المخاطرة والجهالة مع خروجه بالإلزام عن أصله وهو قصد المعروف .

المراجع : التاج والإكليل هامش مواهب الجليل جـ ٤ ص٤٨٧ ، والشرح الصغير جـ ٢ ص ٨٥ .

* * *

بيع الشرط

مادة (٥٥) « إذا وقع البيع على شرط فإن كان الشرط فيه تحجير شديد على المشترى فى تصرفه فيما اشتراه ، فالشرط باطل ويوجب بطلان البيع إلا إذا أسقطه المشترط ، وإن كان فيه تحجير خفيف أو كان مخالفاً لحكم من أحكام البيع فالشرط باطل والبيع صحيح ، وإن لم يكن فيه تحجير ولا مخالفة وكان فيه لأحد المتبايعين مصلحة لا تضر بالآخر ، فالشرط صحيح والبيع صحيح » .

إيضاح

الشرط الذى فيه تحجير شديد كبيع شىء على شرط أن لا يبيعه المشترى لأحد أو على شرط إن باعها فهو أحق بها ، والشرط الذى فيه تحجير خفيف أن يشترط البائع على المشترى أنه إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام مثلا فلا بيع بينهما ، والشرط المخالف لحكم من أحكام البيع كشرط عدم ضمان البائع لما يظهر فى المبيع من عيب قديم أو عدم ضمانه جائحة الثمار ، والشرط الذى لا تحجير فيه ولا مخالفة كبيع الدار على شرط أن يسكنها البائع بعد البيع شهراً أو شهرين .

وهذا التفصيل الذى تضمنه النص فى تأثير الشرط فى عقد البيع هو مذهب مالك ، وذهب أبو حنيفة والشافعى إلى بطلان الشرط والبيع مطلقا ، وذهب قوم إلى صحة الشرط والبيع معا ، وذهب قوم إلى بطلان الشرط وصحة البيع .

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٥٠ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٣٣٧ والمقدمات لابن رشد ج ٢ ص ٢١٦ ، ٢١٨ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٩٣ .

* * *

بيع العربون

مادة (٥٦) « بيع العربون هو أن يدفع المشترى للبائع جزءاً من الثمن يتقرر مصيره بما يتفقان عليه عند عقد البيع ، فإن اتفقا على أنه إن تم البيع حُسِب العربون من ثمن المبيع ، وإن لم يتم رد للمشترى جاز البيع ، وإن اتفقا على تركه للبائع عند عدم تمامه لم يجز البيع وفسخ إن وقع وكان المبيع قائماً ، فإن فات مضى بقيمته ويحسب العربون من القيمة » .

إيضاح

العربون بضم العين وسكون الراء وبفتحهما هو ما يدفعه المشترى من الثمن عند ابتداء عقد البيع ، وامتنع بيع العربون عند شرط ترك العربون للبائع إذ لم يتم البيع بينهما ، لأن أخذه بغير مقابل من أكل مال الغير بالباطل ، وهذا هو ما ذهب إليه الجمهور ، وذهب قوم من التابعين منهم مجاهد وابن سيرين ونافع بن الحارث وزيد بن أسلم إلى جواز بيع العربون مطلقا وهو مذهب الإمام أحمد .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٨ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٥٦ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٣٥ .

* * *

مادة (٥٧) «من باع شيئاً بثمن مؤجل جاز له أن يشتريه ممن باعه له بثمن حال أو مؤجل ، إلا أن يختلف البيعان فى الثمن والأجل ، وكان دفع الثمن الأقل سابقا على دفع الثمن الأكثر ، فلا يجوز البيع الثانى منهما ، ويفسخ إن كان المبيع قائماً ، فإن فات فسخ البيعان لسريان الفساد إلى البيع الأول بفوات المبيع» .

إيضاح

اشتمل هذا النص على أنواع من البيوع تسمى فى كتب الفقه « بيوع الآجال » لاشتمال أكثر صورها على أجلين ، والصور الممتنعة منها ثلاث ، وهى التى أشير إلى ضابطها فى النص المتقدم بالاستثناء ، ويمكن جمعها فى مثال واحد ، كما لو باع إنسان سلعة بعشرة مؤجلة لشهر ، ثم اشتراها من المشترى بثمانية نقداً ، أو اشتراها منه بثمانية لأجل أقرب من شهر ، أو اشتراها منه باثنى عشر لأجل أبعد من شهر ، وعلة المنع فى هذه الصور هى تهمة قصد السلف بالزيادة ، لأن السلعة بالبيع الثانى رجعت إلى صاحبها ، وآل الأمر إلى أن دافع القليل من المتبايعين أسلفه قليلا يأخذ عنه كثيراً ، والمسلف منهما فى الصورتين

الأوليين هو البائع الأول ، وفى الصورة الثالثة هو البائع الثانى ، وأما ما عدا هذه الصور من صور بيوع الآجال فجائز إذ لا يتصور فيها تهمة سلف بزيادة ، والتهمة بفتح الهاء وبسكونها فى لغة حكاها الفارابى كما فى المصباح المنير — اسم من الاتهام يقال اتهمته بكذا ظننته به .

هذا وقد انفرد المالكية بقولهم بامتناع بيوع الآجال فى الصور المتقدمة بناء على قولهم بقاعدة سد الذرائع ، وأما غيرهم فقالوا بجوازها مطلقاً لأنهم يحملون هذه البيوع على ظاهرها ولا يتهمون المتبايعين بقصد السلف بزيادة ، ولا يرون الحكم بالذرائع ، كما فى مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٨٩ ، والمقدمات لابن رشد ج ٢ ص ٢١٠ .

وفى شرح التاج والإكليل ماخلاصته : قال أبو عمران أبى جماعة من فقهاء المدينة وغيرها ، منع بيوع الآجال ولم يروا فسخ صفقة ظاهرها حلال لأجل ظن يخطىء ويصيب ، لأن الأحكام الشرعية مبنية على الحقائق لاعلى الظنون ، وقال ابن عبد السلام : أكثر العلماء لا يقولون بسد الذرائع ولا سيما فى البيع ، وبيوع الآجال ليس فيها تصريح باشتراط السلف مع البيع أو تصريح بالسلف بزيادة ، وإنما هو أمر يتهم به المتبايعان ويستند فى تلك التهمة على جريان العادة بقصد التوصل ببيوع الآجال إلى سلف بزيادة ، ثم قال وهب أن تلك العادة وجدت فى قوم فى المائة الثالثة فلم قالوا بوجودها فى المائة السابعة ، والتزموا بناء الحكم عليها مع أن العوائد تتغير بتغير الزمان والمكان ،

ثم قال : وأنا أتوقف فى الفتيا فى هذا الباب ، وفيما أشبهه من الأبواب بما فى الكتب من المسائل المبنية على العادات التى مر عليها مئات السنين ، لأن تلك العوائد التى هى شرط فى هذه الأحكام لا يعلم وجودها الآن لتغيرها بتغير الزمان ، والقاعدة المقررة كما فى كتاب الذخيرة « أن كل حكم رتب على عادة أو عرف يزول عند زوال تلك العادة ويتغير إذا تغير ذلك العرف » هذا حاصل ما فى شرح التاج مع زيادة للتوضيح .

ومما تقدم يتضح للناظر أن القول بامتناع بعض صور بيوع الآجال كما جاء فى النص المتقدم مبنى على أساس ضعيف ، وأن الظاهر هو مذهب القائلين بجوازها مطلقاً .

وإنما لم نأخذ به فى النص المتقدم لأننا التزمنا فى هذه النصوص مذهب المالكية .

المراجع : مجموع الأمير ج٢ ص١٠٧ ، والقوانين الفقهية ص ٢٦١ .
والشرح الصغير ج ٢ ص ٤٦ ، ٤٩ ، وشرح التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٨٨ .

* * *

بيع العينة

مادة (٥٨) « بيع العينة هو بيع يتم بين من نصب نفسه لطلب شراء السلع وليست عنده وبين طالب السلعة ، فإذا

طلبت منه سلعة فإنه يشتريها لحسابه ، ويبيعها لمن طلبها منه بزيادة على ثمن شرائه لها ، وهو بيع جائز إلا أن يؤدى إلى تهمة سلف بزيادة فلا يجوز ، وإذا وقع فسخ الشراء الثانى ولزمت السلعة طالبها بثمن الشراء الأول ، وللمطلوب منه الأقل من جُعْل المثل وربح الشراء الثانى » .

إيضاح

سمى هذا النوع من البيوع « بيع العينة » لأن البائع أعان طالب السلعة على الحصول عليها .

والعينة بكسر العين أصلها عونة بكسر العين من العون ، وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء .

ومثال بيع العينة الذى يؤدى إلى تهمة سلف بزيادة ، أن يقول طالب السلعة لواحد من أهل العينة : اشترها لى بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثنى عشر مؤجلة لشهر، فكأن المطلوب منه أسلف طالب السلعة عشرة يأخذ عنها بعد الأجل اثنى عشر ، فهذا البيع لا يجوز ، وإن وقع فسخ الشراء الثانى وهو شراؤها باثنى عشر ، ولزمت السلعة من طلبها بثمن الشراء الأول وهو شراؤها بعشرة .

ويقال فى مبنى عدم جواز هذا المبيع وهو تهمة السلف بزيادة ما قيل فى مبنى المنع فى بيوع الآجال من النقد المتقدم .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٠ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٧٩ ، وإيضاح المادة السابقة .

* * *

بيع الطعام وغيره قبل قبضه

مادة (٥٩) « يجوز لمن ملك شيئاً بشراء أو غيره أن يبيعه قبل قبضه ممن كان يملكه ، إلا أن يكون طعام معاوضة فلا يجوز لمن اشتراه على الكيل أن يبيعه قبل قبضه بالكيل ، فإن اشتراه جزافاً جاز له بيعه قبل قبضه » .

إيضاح

طعام المعاوضة هو ما ملك بعوض سواء كان ذلك الطعام ربويا كالقمح أو غير ربوى كالتفاح .

وضابط عدم جواز بيع طعام المعاوضة قبل قبضه أن يتوالى عليه عقدا بيع لم يتخللهما قبض .

وإنما منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه فى صورة المنع ، لأنه لا يدخل

فى ضمان المشترى إلا بقبض الاستيفاء ، وجاز بيعه فى صورة الجزاف لدخوله فى ضمانه بمجرد العقد عليه .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨١ ، ومجموع الأمير ج ٢ ص ١٢٤ ، والقوانين الفقهية ص ٢٤٩ .

* * *

التولية والشركة والإقالة فى شراء طعام المعاوضة قبل قبضه

مادة (٦٠) « تجوز التولية والشركة فى شراء طعام المعاوضة قبل أن يقبضه مشتريه من البائع ، وتجوز الإقالة من شرائه قبل قبضه من البائع إن وقعت الإقالة بالثمن الأول ، فإن وقعت بأكثر منه أو بأقل لم تجز قبل قبض المشترى له من البائع » .

إيضاح

جازت التولية والشركة فى شراء طعام المعاوضة قبل قبضه ، لأنهما من باب المعروف فيتسامح فى وقوعها فيه قبل قبضه من بائعه ، وجازت فيه الإقالة إذا كانت بالثمن الأول ، لأنها حينئذ تكون حلا للبيع الأول ، لا بيعاً مستانفاً ، فلا يلزم عليها

بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ولم تجز فيه الإقالة إذا كانت بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه ، لأنها حينئذ تكون بيعا مستأنفاً يأخذ حكم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه كما تقدم فى المادة السابقة .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨٣ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ١٣٩ .

* * *

الإقالة من البيع

مادة (٦١) «الإقالة من البيع هى : اتفاق المتبايعين على ترك المبيع لبائعه بالثمن الذى بيع به أو بأقل منه أو بأكثر ، والأصل فيها : أنها بيع مستأنف تسرى عليه أحكام البيع إلا فيما يأتى :

١ — الإقالة من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه بالثمن الأول ، فإنها حل لبيعه وتكون جائزة كما تقدم فى المادة السابقة.

٢ — الإقالة من بيع المرابحة فإنها حل له ، فلا يصح بيع السلعة مرابحة على الثمن الذى وقعت به الإقالة إن كان أكثر من الثمن الأول إلاّ إذا بين البائع ذلك .

٣ — الإقالة من بيع ما فيه حق أخذه بالشفعة ، فإنها تكون باطلة ، ويكون الأخذ بالشفعة بالثمن الذى وقع به البيع الأول لا بالثمن الذى وقعت به الإقالة » .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ١٤٠ .

* * *

أنواع من البيوع الفاسدة

البيع المشتمل على الربا

مادة (٦٢) «يبطل بيع العين بالعين، والطعام بالطعام باشتماله على ربا فضل إن اتحد جنس العوضين فى كل منهما ، وكان الطعام ربوياً ، أو باشتماله على ربا نساء مطلقا ، اتحد الجنس أو اختلف ، كان الطعام ربويا أو غير ربوى .

وربا الفضل هو: زيادة أحد العوضين على الآخر فى القدر لا فى الصفة ، ويكون فى العين ، وفى الطعام الربوى .

وربا النساء هو : تأخير قبض أحد العوضين على الآخر ، ويكون فى العين وفى الطعام ، ولو كان غير ربوى » .

إيضاح

المراد ببيع العين بالعين : ما يشمل الصرف والمبادلة والمراطلة ، فالصرف هو: بيع الذهب بالفضة ، ويكون فى المسكوك فقط ، كصرف الدينار بالدراهم ، والمبادلة هى بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة عدداً ، وتكون فى المسكوك فقط كمبادلة دينار بدينار أو درهم بدرهم ، والمراطلة، بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة وزنا ، وتكون فى المسكوك وغيره .

والمراد بالجنس هو : الصنف كالذهب والفضة والبر والذرة والأرز فكل واحد مما ذكر جنس .

والمراد بالعين هو الذهب والفضة سواء كانا مسكوكين أم لا ، وبالطعام الربوى هو : ما يقتات ويدخر ، أى ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ، ويدخر إلى الأمد الذى يراد له عادة ، وزاد بعض علماء المالكية قيداً ثالثاً وهو: « أن يتخذ للعيش غالباً » ، ويلحق بالطعام الربوى ما يصلحه كالزيت والملح ونحوهما ، وأصناف الطعام الربوى التى ورد الحديث النبوى بتحريم التفاضل فيها أربعة ، وهى: البر والشعير والتمر والملح ، وقد اختلف أئمة الفقه فيما عدا هذه الأربعة .

فالمالكية : قاسوا عليها كل مقتات مدخر ، أو كل مقتات مدخر متخذ للعيش غالباً عند بعضهم ، فمناط تحريم التفاضل فيها عند أكثرهم هو الاقتيات والادخار ، وعند بعضهم هو الاقتيات والادخار والاتخاذ

للعيش غالباً ، والشافعية قاسوا عليها كل مطعوم ، فناط التحريم عندهم هو المطعومية ، والحنفية قاسوا عليها كل مايكال أو يوزن ، ولو لم يكن طعاماً ، فناط التحريم عندهم هو الكيل أو الوزن ، وأما الظاهرية فإنهم وقفوا عندحدود نص الحديث، فقصروا التحريم على هذه الأربعة لأنهم لا يقولون بحجية القياس .

وقد علم — أولا — : من اشتراط اتحاد الجنس وكون الطعام ربويا فى بطلان البيع باشتماله على ربا الفضل أنه إن اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوى جازت المفاضلة بين العوضين وصح البيع إن كان يدا بيد أى مناجزة ، فإن تأخر قبض أحد العوضين فسد البيع لاشتماله على ربا النساء .

وعلم — ثانياً — : من بيان ما يكون فيه الربا أن ربا الفضل وربا النساء — بفتح النون — : لا يدخلان فى غير العين والطعام من حيوان وعروض وغير ذلك ، وأن كل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء دون العكس ، فإن الطعام غير الربوى يدخله ربا النساء دون ربا الفضل .

هذا والربا بنوعيه محرم شرعاً فى جميع البيوع ، وفيما تقرر فى الذمة من الديون وموجب لفسادها .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٦ ، ٢٧ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٢٥ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٣٠٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢٤٥ .

* * *

البيع المشتمل على الغش

مادة (٦٣) « يفسد البيع باشتماله على غش فى المبيع ، وهو إظهار جودة مبيع ليس بجيد ، أو خلطه بغير جنسه أو خلط جيد بردئ من جنسه ، إلا أن يكون خلطه بغير جنسه قد اقتضته صنعة المبيع فلا يكون من باب الغش ولا يوجب فساد البيع ».

إيضاح

دل هذا النص على أن الغش المفسد للبيع قسمان ، الأول : إظهار البائع جودة ماليس بجيد ، كنفخ اللحم بعد السلخ ، والثانى خلط المبيع بغير جنسه ، كخلط اللبن بالماء والسمن بالدهن أو خلط جيد بردىء من جنسه كخلط صنف جيد بصنف ردىء من جنسه ، وأن الخلط الذى اقتضته صنعة المبيع لا يكون من باب الغش ، ولا يفسد البيع كخلط اللبن بالماء لاستخراج زبده .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٣٣ .

* * *

البيع المشتمل على الجهالة والغرر

مادة (٦٤) «يفسد البيع باشتماله على الجهالة والغرر فى الثمن أو المثمن .

ويغتفر النذر اليسير الذى جرت عادة الناس بالتسامح فيه أو الذى لا يمكن الاحتراز منه » .

إيضاح

الغرر فى البيع هو: تردد الثمن أو المثمن بين أمرين متساويين فى الاحتمال أحدهما : على وفق الغرض المطلوب ، والثانى: على خلافه ، وهو باب واسع يشمل أنواعاً كثيرة ، كبيع شيء على اللزوم بثمنه الذى يظهر فى السوق ، وبيع عقار أو عرض بالنفقة على البائع مدة حياته ، وبيع مافى تسليمه للمشترى خصومة ، كمغصوب فى يد غاصبه ، وبيع الأجنة فى بطون أمهاتها ، ففى النوع الأول والثانى جهالة بمقدار الثمن ، وفى النوع الثالث : غرر وجهالة بإمكان قبض المبيع وعدمه ، وفى النوع الرابع غرر وجهالة بسلامة الأجنة ونوعها وصفاتها ، ومثال الغرر الذى لايمكن الاحتراز منه : الجهل بأساس الدار المبيعة من جهة

عمقه ومتانته ، والجهل بحشو الأثاث وبما فى باطن الجوز واللوز ، والجهل بسلامة الثمار التى بيعت ، بعد بدو صلاح بعضها .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٣٤ .

* * *

فسخ الدَّين فى الدّين

مادة (٦٥) « لا يجوز فسخ دين فى ذمة المدين فى نظير دين آخر فى ذمته من غير جنسه أو من جنسه أكثر منه ، ولا فسخه فى نظير شىء معين يتأخر قبضه .

ويجوز فسخه فى نظير منافع شىء معين » .

إيضاح

فسخ الدين فى نظير دين من غير جنسه ـ كما لو كان دين المدين عينا فسخ فى نظير طعام فى ذمته ، وفسخه فى نظير دين من جنسه أكثر منه كما لو كان الدين عشرة دنانير ، فسخت فى خمسة عشر ، يتأخر قبضها من المدين ، وفسخه فى نظير شىء معين يتأخر قبضه ، كفسخه فى عقار أو عرض غائب عن مجلس الفسخ أخذ فى الدين على الصفة أو الرؤية السابقة ، لأنه لا يدخل فى ضمان آخذه إلا بقبضه وهو باق على الصفة

التى كان عليها حين الفسخ ، وفسخه فى نظير منافع شيء معين ، كفسخه فى نظير سكنى دار معينة مدة معلومة .

وفسخ الدين فى دين من جنسه أكثر منه ، هو ربا الجاهلية الذى جاء القرآن الكريم بتحريمه ، والوعيد الشديد لأهله ، وهو الذى عناه النبي صلى الله عليه وسلم ، بقوله فى حجة الوداع ، فى خطبته المشهورة : « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب » ، وما جرينا عليه فى النص من جواز فسخ الدين فى نظير منافع شيء معين ، هو قول أشهب : لأنها لما أضيفت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر عنده . ففسخه فيها ليس من فسخ الدين فى الدين ، لأن المعين ومنافعه ليست مضمونة فى الذمة فلا تكون دينا ، لأن الذمة لا تقبل المعينات ، ولا من فسخ الدين فى معين يتاخر قبضه لأن قبض الأوائل قبض للأواخر كما تقدم ، وقال ابن القاسم : بعدم الجواز ، لأن استيفاء المنافع يتاخر بتأخر أجزائها ، لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر عنده .

وإنما جرينا على قول أشهب ، لأنه هو الذى صححه المتاخرون وأفتى به ابن رشد ، ولأنه أقرب إلى قاعدة التيسير فى المعاملات .

وقد علم من النص : المتقدم أن تاخير الدين أجلا ثانياً من غير زيادة على الدين ، أو مع حطيطة بعضه جائز وأنه ليس من فسخ الدين فى الدين ، لأن حقيقة الفسخ هى : الانتقال عن دين فى الذمة إلى دين آخر وهنا ليس كذلك .

المراجع : الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٥٥ ، والشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٣٦ .

* * *

بيع الدين

مادة (٦٦) « لا يجوز بيع الدين لغير من هو عليه بدين ، ويجوز بيعه بالنقد ، بالشروط الآتية :

١ — أن يكون المدين حاضراً بالبلد ، ومقرا بما عليه من الدين .

٢ — أن يكون الثمن الذى بيع به الدين من غير جنسه أو من جنسه واتحد قدراً وصفة .

٣ — أن لا يكون الدين طعام معاوضة .

٤ — أن لا يقصد البائع ببيعه ضرر المدين .

وإذا بيع الدين بهذه الشروط ، وكان له رهن أو حميل فلا يكون الرهن أو الحميل تابعاً للدين، إلا إذا اشترط المشترى تبعيته وحضر الحميل وأقر بالحمالة » .

إيضاح

منع بيع الدين لغير من هو عليه بدين لما فيه من شغل ذمتين وهو ممنوع ، وأما بيعه لمن هو عليه بدين فهو فسخ الدين فى الدين الذى تقدم فى المادة السابقة .

*

والمراد بنقد الثمن: أن لا يكون مضموناً فى الذمة لا ماقبض بالفعل فقط ، فيشمل المعين الذى يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ، لأن المعين ومنافعه ليست مضمونة فى الذمة لأن الذمة لا تقبل المعينات ، فكل واحد منهما نقد بهذا المعنى .

وقد علم من شروط جواز بيع الدين بالنقد أنه لا يصح بيعه إذا كان على ميت أو غائب أو حاضر غير مقر به ، ولو ثبت بالبينة لما فى بيعه من الخصومة وهو ممنوع كما تقدم فى البيع المشتمل على الغرر ، أو كان الثمن من جنس الدين وكان أقل منه لما فيه من دفع قليل يؤخذ عنه كثير ، وهو سلف جر نفعاً وهو ممنوع ، أو كان الدين طعام معاوضة لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وهو ممنوع كما تقدم .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص٣٧ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦٨ .

* * *

قضاء الدين الذى بطل التعامل بجنسه

مادة (٦٧) « إذا بطل التعامل بعملة ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع ، أو تغيرت قيمة التعامل بها بزيادة أو نقص وجب على المدين قضاء مثلها إن كانت موجودة فى البلد الذى بطل فيه التعامل بها ، فإن عُدِمت منه ، وجب عليه قضاء قيمتها يوم الحكم بدفعها ، إلا إذا ماطل حتى عدمت فيجب عليه قضاء الأكثر من قيمتها أو مثلها مما حل محلها فى التعامل به » .

إيضاح

المراد بالعملة فى النص : العملة الذهبية أو الفضية ونحوها ، وإنما وجب على المدين قضاء الأكثر من القيمة ، أو المثل فى صورة المماطلة فى قضاء الدين ، لأنه ظلم الدائن بمطله فى قضاء دينه .

المراجع : الشرح الصغير ، وحاشيته ج ٢ ص ٢٦ .

* * *

إنتقال ضمان المبيع إلى المشترى فى البيع الصحيح

مادة (٦٨) «ينتقل ضمان المبيع إلى المشترى بالعقد الصحيح اللازم، ولو لم يقبضه من البائع، إلا فى المبيعات الآتية :

١ — المبيع الذى فيه حق توفية للمشترى، فإن ضمانه لا ينتقل إلى المشترى إلا بقبضه بمعياره المعتاد .

٢ — المبيع الذى حبسه البائع عنده حتى يقبض ثمنه . أو الذى بيع على الصفة أو على رؤية سابقة ولم يكن عقاراً، فإن ضمانهما لا ينتقل إلى المشترى إلا بالقبض .

٣ — الثمار المبيعة قبل كمال طيبها ، فإن ضمانها بالنسبة إلى الجوائح يكون من البائع إلى كمال طيبها وأمن جوائحها ولو قبضها المشترى ، وأما بالنسبة لغير جوائحها ، فإنها تدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد الصحيح اللازم .

إيضاح

تقييد العقد فى النص المتقدم بالصحيح ، لأن العقد الفاسد يكون الضمان فيه بالقبض لا بالعقد ، كما يأتى :

وتقييده باللازم ، لأن غير اللازم كبيع يكون الضمان فيه من البائع كما يأتى :

وكان ضمان الثمار المبيعة قبل تمام طيبها من البائع لحاجة المشترى إلى تبقيتها على أصولها إلى كمال طيبها ، واستيفاء جنيها المعتاد ، وكان ضمان الثمار بالنسبة لغير جوائحها ، كالغصب والسرقة من المشترى ، لأنه هو المطالب بحراستها والمحافظة عليها ، وكانت الفقرة الثالثة من النص قاصرة على جوائح الثمار ، لأن تلف غيرها من المبيعات يكون ضمانه ممن هى فى ضمانه من بائع أو مشتر » .

المرجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٧٨ ، ٧٩ .

* * *

حدوث عيب أو تلف للمبيع ، وهو فى ضمان البائع

مادة (٦٩) « إذا حدث بالمبيع عيب بغير جناية أحد عليه وهو فى ضمان البائع خُيِّر المشترى فى رد المبيع وأخذ ثمنه أو التمسك به ، ولا شىء له فى نظير العيب » .

إيضاح

حدوث العيب للمبيع، وهو فى ضمان البائع ، كما لو كان غائباً بيع على الصفة أو على رؤية سابقة ، ثم حدث فيه العيب قبل قبض المشترى له ، وإنما قيدنا حدوث العيب بكونه بدون جناية أحد ، لأن حدوثه بجناية أحد عليه سيأتى فى المواد التالية .

المرجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨١ .

* * *

مادة (٧٠) « إذا ادعى البائع حدوث تلف للمبيع المعين بغير جناية أحد عليه ، وهو فى ضمانه ، وثبت ذلك بالبينة أو صدقه المشترى ، وكان التلف لكل المبيع ، بطل البيع ، فإن كان التلف لبعضه وتعدد المبيع وكان السالم النصف فأكثر ، لزم المشترى أن يتمسك به ويرجع على البائع بما يخص التالف من الثمن ، فإن كان متحداً أو كان السالم أقل من النصف خير المشترى فى رد المبيع وأخذ ثمنه أو التمسك بالسالم والرجوع على البائع بما يخص التالف من الثمن » .

إيضاح

قيدنا المبيع فى النص المتقدم بالمعين، أى الذى ليس موصوفاً فى الذمة لأن تلف المبيع الموصوف فى الذمة ، وهو فى ضمان البائع كتلف الشيء المسلم فيه ، بعد أن أحضره البائع ، وقبل قبض المشترى له ، لا يبطل البيع ، بل يلزم البائع أن يأتى بمثله ، لأن العقد وقع على ما فى الذمة ، لا على المعين ، وقد جرينا فى هذا النص بالنسبة إلى جواز تمسك المشترى بالسالم الأقل من النصف ، على قول ابن حبيب ، من أئمة المالكية ، خلافا لقول الأكثر : بامتناع التمسك به ، وسيأتى بيان هذا الخلاف ، مع توجيه كل قول ، فى الإيضاح الخاص بمادة ظهور عيب ببعض المبيع المتعدد من مواد خيار النقيصة .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ، جـ٢ ص٨٠ ، والشرح الكبير وحاشيته ، جـ ٣ ص ١٢٢ ، ١٣٢ ، وما بعدها .

* * *

مادة (٧١) : «إذا ادعى البائع تلف المبيع أو ضياعه ، ولم يثبت ذلك بالبينة ولم يصدقه المشترى، ونكل عن الحلف على دعوى التلف أو الضياع ، خير المشترى فى فسخ البيع وأخذ ثمنه ،

أوالتمسك ، به والرجوع على البائع بقيمة المقوم ، ومثل المثلى
فإن حلف على ما ادعاه ، تعين فسخ البيـع » .

المراجع : الشرح الصغير ، ج٢ ص٨٠ ، والشرح الكبير وحاشيته
ج ٣ ص ١٣٣ .

* * *

استحقاق بعض المبيع وهو فى ضمان البائع أو المشترى

مادة (٧٢) : « إذا استُحِقّ من المبيـع بعض شائع ، وكان ثلث المبيع فأكثر مطلقاً ، أو كان أقل من ثلثه ، ولم يقبل المبيع القسمة ولم يتَّخذ لأجل الاستغلال ، خُيِّر المشترى فى رد المبيع كله وأخذ ثمنه ، أو التمسك بالباقى بحصته من الثمن ، فإن قبل المبيع القسمة أو اتخذ لأجل استغلاله ، لزمه التمسك بالباقى بعد الاستحقاق بحصته من الثمن .

ويسرى على استحقاق كل المبيع أو استحقاق بعض معين منه أحكام تلف المبيع المعين مادة (٧٠) » .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ، ج ٢ ص ٨٠ ، ٨١ ، والشرح الكبير وحاشيته ، ج ٣ ص ١٣٣ .

جناية البائع أو المشترى على المبيع وهو فى ضمانه

مادة (٧٣): «جناية البائع على المبيع وهو فى ضمانه، أو فى ضمان المشترى، توجب عليه غُرْمَ قيمة المقوم، ومثل المثلى للمشترى، وجناية المشترى عليه، وهو فى ضمان البائع، تعتبر قبضاً له، ويلزمه ثمنه، وجناية الأجنبي عليه توجب عليه غرم قيمة المقوم، ومثل المثلى، لمن هو فى ضمانه، من بائع أو مشتر، ولا فرق بين الجنايات الثلاث، فى كونها عمداً أو خطأ، ولا فى كونها إتلافاً أو تعييباً، لكل المبيع أو بعضه».

المراجع: الشرح الصغير، جـ٢ ص٨١، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ١٣٥.

* * *

انتقال ضمان المبيع وملكيته فى البيع الفاسد

مادة (٧٤): «ينتقل ضمان المبيع بيعاً فاسداً إلى المشترى بقبضه له، لا بمجرد البيع، وينتقل ملكه إليه بفواته، وهو بيده، لا بمجرد قبضه له».

المراجع: الشرح الصغير وحاشيته، جـ ٢ ص ٤٢، والشرح الكبير وحاشيته، جـ ٣ ص ٦٣.

حكم البيع الفاسد

مادة (٧٥) : « يجب فسخ البيع الفاسد بدون حكم حاكم إن أجمع على فساده ، فإن كان مختلفاً فى فساده فسخ بحكم القاضى » .

المراجع السابقة .

* * *

الأثر الذى يترتب على فسخ البيع الفاسد

مادة (٧٦) : « فسخ البيع الفاسد يوجب على المشترى ردَّ المبيع لبائعه، إن كان قائماً ، فإن فات وهو بيده ، وكان مختلفاً فى فساده، مضى بيعه بالثمن الذى وقع البيع به ، وإن كان مجمعاً على فساده . وجب عليه رد قيمته . يوم قبضه . إن كان مقوماً ، ورد مثله، إن كان مثلياً، وعلم قدر المثل، ووجد بالبلد ، وإلا رد قيمته يوم الحكم بها » .

المراجع السابقة .

* * *

غلة المبيع بيعاً فاسداً

مادة (٧٧): « غلة المبيع بيعاً فاسداً بعد قبضه ، يفوز بها المشترى ، إلى يوم الحكم برده ، ولا رجوع له على البائع بما أنفقه على المبيع المردود ، فإن لم يكن للمبيع غلة رجع عليه بما أنفقه » .

إيضاح

فاز المشترى بغلة المبيع بيعاً فاسداً الحاصلة منه بعد قبضه له ، لأنه كان فى ضمانه ، « والغلة بالضمان » .

ولم يرجع على البائع بما انفقه على المبيع المردود ، لأنه أخذ غلته « والغرم بالغنم » .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ، ج ٢ ص ٤٢ ، وما بعدها ، والشرح الكبير وحاشيته ، ج ٣ ص ٦٣ ، وما بعدها .

* * *

مفوتات المبيع بيعاً فاسداً

مادة (٧٨) : « يفوت المبيع فى البيع الفاسد بفوت مما يأتى :

١ — تغير سوق المبيع غير المثلى والعقار ، فإن كان مثليا أو عقاراً فلا يفوت بتغير سوقه ويرد بعينه للبائع .

٢ — نقل المبيع إلى محل آخر إن كان فى نقله مشقة أو كانت الطريق مخوفة .

٣ — تغير ذات المبيع أو مكثه عند المشترى مدة يظن تغيره فيها عادة ، أو تعلق حق الغير به .

٤ — خروج المبيع من يد المشترى ببيع صحيح ونحوه .

٥ — إنشاء غرس لشجر أو بناء فى الأرض المبيعة إن كان كل منهما عظيم المؤنة ، فإن كان خفيف المؤنة فلا تفوت به الأرض ، بل ترد للبائع ، وللمشترى قيمة ما غرسه أو بناه » .

إيضاح

غير المثلى والعقار هو العروض والحيوان ، وتغير ذات المبيع يكون بحدوث عيب فيه أو سمن أو هزال ونحو ذلك ، ومكثه الذى يظن فيه تغيره كمكث الحيوان المبيع عند المشترى مدة يظن تغيره فيها عادة ، وتعلق حق الغير بالمبيع كرهن المشترى له فى دين عليه أو إجارته لغيره .

والمراد بنحو البيع الصحيح فى تفويت المبيع هو الهبة ونحوها .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٤٣ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٦٤ .

* * *

ارتفاع حكم الفوات بعود المبيع إلى حالته الأصلية

مادة (٧٩) : « إذا عاد المبيع إلى حالته الأصلية بعد حدوث المفوت ، وقبل صدور الحكم بالفوات ارتفع الفوات ، وكأنه لم يحدث إلا أن يكون فواته بتغير سوقه فلا يرتفع الفوات بعود المبيع إلى سوقه الأول » .

إيضاح

والمراد بتغير سوق المبيع تغيره من جهة الثمن ، وإنما كان عود المبيع إلى سوقه الأول غير رافع لفواته ، لأن تغير السوق ليس من فعل المشترى فلا يتهم بأنه فعله لتفويت المبيع على البائع ، ولهذا حكم ببقاء الفوات لعدم اتهام المشترى بقصد التفويت ، بخلاف غيره من المفوتات كالنقل والبيع فإنه يتهم بأنه فعل ذلك لتفويت المبيع على البائع وعدم رده له ، ولهذا حكم بالفوات عند حصوله نظراً لظاهر الحال

وهو عدم قصد التفويت ، وبارتفاعه عند زواله وعود المبيع إلى حالته الأصلية نظراً لاتهامه بقصد التفويت .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٤٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٦٧ .

* * *

خيار التروى فى البيع

تعريف خيار التروى

مادة (٨٠) : « خيار التروى هو خيار النظر فى إمضاء عقد البيع أورده ، ولا يثبت لأحد المتبايعين أولهما معاً إلا بشرط عند العقد ، فإن شرط لأحدهما فالقول قوله فى إمضاء البيع ورده ، وإن شرط لكل منهما واتفقا على الإمضاء أو الرد لزم ما اتفقا عليه، وإن اختلفا فالقول قول من أراد الرد منهما» .

إيضاح

خيار التروى هو المسمى أيضاً فى كتب الفقه بخيار الشرط ، لأنه لا يثبت لأحد المتبايعين إلا بالشرط كما ذكر فى النص ، وإنما كان

القول لمن أراد الرد عند اختلافهما فى الإمضاء والرد، لأنه لو كان القول لمن أراد الإمضاء للزم جبر الطرف إلاّ على البيع مع أن البيع لا يتم إلا برضا المتبايعين .

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٦٣ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٥٢ .

* * *

مدة خيار التروى

مادة (٨١) « لابد للخيار من مدة معلومة للمتبايعين ،وهى تختلف باختلاف الحاجة إلى التروى واختبار حال المبيع من جهة موافقته لثمنه وصلاحيته لما يراد منه ، فتقدر باتفاق المتبايعين فى كل مبيع بالقدر الذى يكفى عادة لاختبار حاله ، فإن سكتا عند عقد البيع عن تحديدها حملت على المدة المعتادة .

ويفسد بيع الخيار باشتراط مدة زائدة على المعتادة أو باشتراط نقد الثمن » .

إيضاح

إنما فسد بيع الخيار باشتراط مدة زائدة على المدة المعتادة ، لأنه يؤدى إلى الجهل بحال المبيع، لتردده بين بقائه على صفته التى كان عليها وقت عقد البيع ، وتغيره عنها لطول المدة ، وفسد باشتراط تعجيل نقد الثمن أى تعجيله ، لأنه يؤدى إلى الجهل بحال الثمن ، لتردده بين كونه ثمناً على تقدير تمام البيع ، وكونه سلفاً على تقدير عدم تمامه .

وعلم من مفهوم اشتراط نقد الثمن ، أنه يجوز نقده بدون شرط ، لحمله حينئذ على السلفيه حتى يتم البت فى البيع

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٦٣ ، وبداية المجتهد ج٢ ص١٧٤، والتاج والمواهب ج ٤ ص ٤١١ .

* * *

انتفاع المشترى بالمبيع فى مدة الخيار

مادة (٨٢) : « لا يجوز للمشترى أن ينتفع بالمبيع فى مدة الخيار إلا بقدر ما يحصل به اختبار حاله ، وتجربته فيما يراد له على الوجه المتعارف » .

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٦٤ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٤١١ .

* * *

ملك المبيع وغلته فى مدة الخيار

مادة (٨٣) « المبيع فى مدة الخيار باق على ملك البائع ، وغلته له ونفقته عليه ، إلا أن تكون الغلة كجزء منه ، فتكون للمشترى إن تم له الشراء » .

إيضاح

غلة المبيع التى تكون كالجزء منه كالولد والصوف ونحوهما ، وكانت الغلة للبائع لأن نفقته عليه والقاعدة أن الغنم بالغرم .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٥٧ .

* * *

ضمان المبيع فى مدة الخيار

مادة (٨٤) « ضمان المبيع فى مدة الخيار إذا تلف يكون من البائع ، إلا إذا قبضه المشترى ، وادعى ضياعه ، فيكون ضمانه منه فى الأحوال الآتية :

١ — أن يكون المبيع مما يغاب عليه ، ولم تشهد له بينة على ضياعه بدون تفريط منه .

٢ — أن يكون المبيع مما لا يغاب عليه ، واتّهمه البائع فى دعوى الضياع ، ونكل عن اليمين أنه ضاع وما فرط .

٣ — أن يظهر كذبه فى دعوى الضياع .

ويَغْرَم المشترى فى الأحوال الثلاثة للبائع الأكثر من الثمن أو القيمة إن كان الخيار للبائع أولهما ، ويغرم له الثمن فقط إن كان الخيار له وحده » .

إيضاح

ما يغاب عليه : هو ما يمكن إخفاؤه كالحلى والجواهر والثياب .

وما لا يغاب عليه : هو ما لا يمكن إخفاؤه عادة .

وحكمة غرم المشترى الأكثر من الثمن أو القيمة إن كان الخيار للبائع أو لهما معاً ، وتعين غرمه الثمن إن كان الخيار له وحده ، هى أنه إن كان الخيار للبائع فمن حقه أن يختار إمضاء البيع إن كان الثمن أكثر ، أو يختار الرد إن كانت القيمة أكثر ، ولا يقال : كيف يتأتى اختيار الرد مع ضياع المبيع ، لأن ضياعه غير محقق ، فكأنه موجود .

وإن كان الخيار لهما فإنه يغلب جانب البائع ، لأن الملك له ، وإن كان الخيار للمشترى وحده، فإنه يعتبر راضياً بإمضاء البيع، إذ لا يتأتى فى اختياره الرد مع دعواه ضياع المبيع .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٥٧، والقوانين الفقهية ص ٢٦٤ وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٧٥ .

* * *

مايحصل به اختيار إمضاء البيع أو رده

مادة (٨٥) « يحصل اختيار إمضاء البيع أو رده ممن له الخيار بما يدل عليه من قول أو فعل .

فإن انتهت مدة الخيار بدون اختيار لزم المبيع مَن هو بيده من مشتر أو بائع .

وإن ادعى من كان له الخيار بعد انقضاء مدته أنه اختار الإمضاء أو الرد قبل انقضائها فلا تقبل دعواه إلا ببينة تشهد له بما ادعاه .

وإذا فقد من له الخيار أهليته قبل أن يختار الإمضاء أو الرد نظر القاضى فى الأصلح له منهما »

إيضاح

مثال القول الذى يدل على اختيار الإمضاء أو الرد ، قو
من له الخيار : أمضيت البيع أو رددته ، ومثال الفعل : بيعه للمبي
أو رهنه ، فإن وقوع ذلك من المشترى يدل على أنه اختار الإمضاء
ووقوعه من البائع يدل على أنه اختار الرد .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٥٥ وما بعدها
والقوانين الفقهية ص ٢٦٤ .

* * *

انتقال حق الخيار للورثة

مادة (٨٦) «إذا مات من له الخيار قبل اختياره إمضاء البيـ
أو رده ، وكان له غريم أحاط دينه بماله انتقل حق الخيار له .
فإن لم يكن له غريم أحاط دينه بماله ، انتقل حق الخيا
لورثته ، فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده ، لزم ما اتفقو
عليه ، وإن أجاز البعض ورد البعض الآخر ، وكانوا ورث
المشترى قضى برد البيع ، وإلغاء إجازته ، فإن كانوا ورث
البائع ، قضى بإمضاء البيع ، وإلغاء رده » .

إيضاح

انتقال حق الخيار لورثة من كان له الخيار من المتبايعين مبنى على أن الأصل فى الحقوق أنها تورث ، كما تورث الأموال إلا ما دل الدليل على انه يخالف الأموال فى الإرث .

والحكمة فى أن حكم اختلاف ورثة المشترى يخالف حكم اختلاف ورثة البائع على الوجه المذكور فى النص هى: أن العلة فى حكم كل منهما هى دفع ضرر الشركة ، ودفع ضرر الشركة إنما يكون بدفع ما يوجبه فى كل منهما والذى يوجبه فى اختلاف ورثة المشترى، هو إجازة البعض، لأن المجيز يصير شريكا للبائع بنصيبه فى المبيع ،فوجب إلغاؤها،والحكم برد البيع دفعاً لضرر الشركة عن البائع حيث لم يرض بها . وأما رد البعض فانه لا يوجب له شركة فى المبيع ، فلا وجه لإلغائه ، والذى يوجبه فى اختلاف ورثة البائع هو رد البعض ، لأن من يصير شريكا للمشترى بنصيبه فى المبيع ، فوجب إلغاؤه ، والحكم بإمضاء البيع دفعاً لضرر الشركة عن المشترى حيث لم يرض بها ، وأما إجازة البعض فلا توجب له شركة فى المبيع ، فلا وجه لإلغائها .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٧ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٧٦ .

* * *

اجتماع الخيار والاختيار فى البيع

مادة (٨٧) ، مَن اشترى أحد شيئين على أن يختار واحداً منهما وأن يكون له الخيار فى إمضاء بيع ما يختاره ورده

وقبضهما لاختيار أحدهما ومضت مدة الخيار بدون اختيار لم يلزمه شيء منهما ، وان ادعى ضياعهما ضمن أحدهما فقط بالثمن الذى وقع به البيع وإن ادعى ضياع واحد منهما ضمن نصف ثمن أحدهما فقط، ومع ذلك له حق اختيار الآخر ورده».

إيضاح

لم يلزمه شيء منهما إذا مضت مدة الخيار بدون اختيار واحد منهما، لأن عدم اختياره لواحد منهما حتى مضت مدة الخيار .دليل على إعراضه عن الشراء ، وضمن أحدهما فقط فى دعوى ضياعهما ، لأنه أمين فى الآخر فلا يضمنه ، لأنه اشترى واحداً فقط ، وضمن نصف ثمن أحدهما فى دعواه ضياع واحد منهما لأنه لا يعلم هل الضائع هو المبيع أو غيره ، فعلى الاحتمال الأول يلزمه ثمنه كله لضمانه بالقبض ، وعلى الاحتمال الثانى لا يلزمه شيء من ثمنه لأنه وديعة عنده ، فوجب مراعاة الاحتمالين والتوسط فى التضمين وهو ضمان نصف ثمن أحدهما .

المراجع : الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٩٥ ، والشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٥٨ .

* * *

اجتماع اللزوم والاختيار فى البيع

مادة (٨٨) « من اشترى أحد شيئين على اللزوم ، على أن يختار أحدهما ، وقبضهما من البائع ليختار واحداً منهما ، ثم ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما ، أو مضت مدة الاختيار ولم يختر شيئاً منهما ، لزمه فى الأحوال الثلاثة نصف كل واحد منهما بالثمن الذى وقع به الشراء .

إيضاح

إنما يلزمه فى الأحوال الثلاثة المذكورة فى النص نصف كل واحد منهما بالثمن الذى وقع به الشراء ، لأنه بمجرد العقد لزمه شراء واحد غير معين منهما ، فوجب أن يكون شريكا للبائع فيهما بالنصف .

المراجع : الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٩٥ ، ٩٦

* * *

خيار النقيصة

تعريف خيار النقيصة

مادة (٨٩) « خيار النقيصة هو ما وجب لفقد شيء شرط فى المبيع ، أو لظهور عيب فيه ، أو لاستحقاق بعضه ،

ويكون العيب موجباً لخيار الرد، إذا اجتمعت فيه الشروط الآتية:

١ — أن يكون وجوده فى المبيع سابقاً على بيعه.

٢ — أن لا يعلم به المشترى عند الشراء إما لأن البائع كتمه عنه أو لأنه من العيوب التى تخفى عند فحص المبيع.

٣ — أن لا يكون من العيوب التى لا يُطلّع عليها إلا بتغير فى ذات المبيع إلا إذا وجد شرط أو عرف بالرد به.

* * *

إيضاح

خيار النقيصة هو المسمى أيضاً فى كتب الفقه: بالخيار الحكمى، لأنه يثبت بالحكم بوجود العيب الموجب له.

وقد دل هذا النص على أنه لا رد بعيب حدث عند المشترى، ولا بعيب علم به عند الشراء لرضاه به.

ولا بعيب لا يعلم إلا بتغير فى ذات المبيع كسوس فى داخل الخشب، وفساد باطن الجوز واللوز ونحوهما، فإن الأول لا يعلم إلا بنشر الخشب، والثانى لا يعلم إلا بكسر الجوز ونحوه، فليس للمشترى أن يرد المبيع بهذا العيب، ولا أن يطالب البائع بقيمته من الثمن، إلا إذا وجد شرط

أو عرف بالرد به ، فإذا وجد هذا الشرط أوالعرف ، ورده المشترى بناء على ذلك ، فليس للبائع أن يطالبه بشىء فى نظير التغير الذى حصل فى ذات المبيع ، وماجرينا عليه فى الشرط الثالث هو المشهور فى المذهب، وقيل يرد بهذا العيب ولو لم يوجد شرط أو عرف بالرد به .

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٥٦ ، والشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٥٢ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ٦٤ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ١٠٢ .

* * *

أحكام خيار النقصية

مادة(٩٠) « إذا شرط المشترى عند عقد البيع وجود وصف فى المبيع له فيه غرض ، أو جرى العرف بوجود ذلك الوصف فيه ، أو اعتقد وجوده فيه بسبب تغرير فعلى من البائع ثم تبين له بعد العقد عدم وجود هذا الوصف ، فله الخيار فى رد المبيع أو التمسك به » .

إيضاح

إنما كان جريان العرف بوجود وصف معين فى المبيع كشرط وجوده فيه ، لأن العرف كالشرط فى العمل به ، والتغرير الفعلى من البائع هو أن يفعل فعلا يوهم كمال المبيع ، أو اشتماله على وصف معين مع أنه ليس كذلك ، كصبغ ثوب قديم أو صقل شىء ليوهم بذلك أنه جديد أو جيد ، فالوصف الذى يظن المشترى أنه موجود فى المبيع بسبب هذا التغرير يكون حكمه كحكم الوصف الذى شرط وجوده .

وقد علم من النص أن اشتراط الوصف الذى لاغرض فيه لا يكون عدم وجوده فى المبيع موجباً للخيار .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٩ ، ٦٣ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٤٢٧ .

* * *

مادة (٩١) « إذا ظهر فى المبيع عيب يوجب نقصاً فى ثمنه وبلغت قيمته عشر الثمن فأكثر خُيِّر المشترى فى رد المبيع وأَخذ ثمنه . أو التمسك به ولا شيء له فى نظير العيب ، فإِن كانت أقل من العشر لزمه المبيع ، وحُطَّ عنه مقدار النقص من الثمن .

وأما العيب الذى لا يوجب نقصاً فى الثمن وهو الذى لايلتفت إليه عادة فلايوجب رداً للمبيع ولاحطيطة من الثمن».

إيضاح

التفصيل فى العيب الموجب لنقص الثمن بين كثيره وقليله كما فى النص ، يجرى فى عيب العقار والعروض عند أكثر علماء المذهب ، وقصره بعضهم على عيب العقار فقط ، وأما عيب العروض ، فإنه يوجب خيار الرد مطلقاً ، كثيراً كان أو قليلا .

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٥٨ ، والمقدمات لابن رشد ج٢ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ ،

* * *

مادة (٩٢) « من اشترى متعدداً فى صفقة واحدة فظهر له عيب ببعضه فإن كان المبيع مُقَوَّماً مُعيناً ، فللمشترى رد المعيب مع الرجوع على البائع مما يخصه من الثمن ، أو التمسك بالسالم والمعيب بكل الثمن ، وإن كان المبيع مِثْلِيًّا أو مقوما موصوفا فى الذمة لزمه التمسك بالسالم ورجع على البائع بمثل المعيب منهما .

ويسرى على استحقاق بعضه من يد المشترى حكم ظهور العيب به ».

إيضاح

جرينا فى هذا النص بالنسبة إلى حكم المقوم المعين على قول ابن حبيب من أئمة المالكية ،

وأما حكمه عند الأكثر منهم فهو : أن تخيير المشترى فى الرد أو التمسك مقيد بما إذا لم يكن المعيب أكثر الصفقة ، فإن كان أكثر الصفقة ، فليس له رد المعيب ، والتمسك بالسالم الأقل بما يخصه من الثمن ، بل إما أن يتمسك بالجميع ، أو يرد الجميع بخلاف ابن حبيب ، فإنه يقول بالتخيير ولو كان المعيب أكثر الصفقة ، ولا خلاف بينهما فيما عدا هذه الصورة .

ووجهة قول الأكثر أن البيع انحل بتعيب أكثر المبيع ، فالتمسك بالسالم الأقل ، بمنزلة إنشاء بيع جديد بثمن مجهول حال العقد ، لأن حصة الأقل من الثمن لا تعرف إلا بعد اختيار التمسك به ، وتقويم المبيع بعد ذلك لمعرفة هذه الحصة ، والجهل بالثمن حال عقد البيع مفسد له ، ووجهة قول ابن حبيب : أن عقد البيع تم بثمن معلوم ، والجهالة بحصة

السالم الأول عند اختيار التمسك به جهالة طارئة بظهور العيب، فلا توجب فساد عقد البيع، ولا تقتضى منع التمسك بالسالم الأول، لأن الجهالة التى تفسد العقد هى الجهالة المدخول عليها. وهذه ليست كذلك، وهذا التوجيه هو الظاهر ولهذا جرينا على قوله فى النص المتقدم.

المراجع: الشرح الصغير ج٢ ص ٧٢، ٧٣، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ١٢٠ وما بعدها.

* * *

مادة (٩٣) « إذا ادعى المشترى وجود عيب خفى بالمبيع، وأنكر البائع وجوده، فلا يمين على البائع، وعلى المشترى إثبات دعواه.

وإن اتفقا على وجود العيب، واختلفا فى قدمه وحدوثه، ولا بينة لواحد منهما من أهل الخبرة، بقدم العيب وحدوثه، فالقول للبائع بيمينه، فإن نكل ردت اليمين على المشترى فإن حلف فالقول له، وإن نكل لزمه البيع ».

المراجع : القوانين الفقهية ص٢٥٦، والمقدمات لابن رشد جـ ٢ ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

* * *

مادة (٩٤) « إذا ادعى البائع أن المشترى رأى عيب المبيع عند البيع ، أو أنه رضى به بعد رؤيته ، وأنكر المشترى ذلك ، فالقول للمشترى بلا يمين ، إلا أن يحقق البائع عليه الدعوى ، فيكون القول له بيمين ، فإن نكل ردت اليمين على البائع فإن حلف فالقول له .

وإن أقر المشترى بأنه فحص المبيع حال البيع ولكنه لم ير العيب فلا يقبل قوله إلا بيمين ، فإن نكل لزمه المبيع ولا ترد اليمين على البائع » .

إيضاح

تحقيق الدعوى هو الجزم بها كأن يقول البائع للمشترى قد أريتك العيب ، او قد أخبرتنى أنك رأيته ورضيت به ، وإنما ردت اليمين على البائع فى هذه الصورة لأن دعواه دعوى تحقيق .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته جـ ٢ ص ٧٠ ، ٧١ .

* * *

مادة (٩٥) «إذا وقع البيع على شرط براءة البائع من أى عيب يجده المشترى فى المبيع صح البيع وبطل الشرط ، وللمشترى أن يرد المبيع بما يجده فيه من عيب قديم سواء علمه البائع أم لم يعلمه .

وأما إذا وقع البيع على شرط براءة البائع من عيب معين أخبر المشترى به أو أراه له فيعمل به .

وأما بيع القاضى أو الوارث لشيء من تركة الميت لقضاء ديونه ، أو تنفيذ وصيته فهو بيع براءة وإن لم تشترط البراءة وقت البيع ، فليس للمشترى أن يرد المبيع بما يظهر له فيه من عيب قديم لم يعلم به القاضى أو الوارث وإلا فله الرد به» .

إيضاح

ماجرينا عليه فى النص من بطلان شرط البراءة وعدم العمل به ، هو المشهور فى المذهب ، وقيل يصح شرط براءة البائع من العيوب التى لايعلمها فقط ، فليس للمشترى أن يرد المبيع فى هذه الحالة إلا بعيب علمه البائع وأخفاه عنه .

وحجة القول المشهور أن شرط البراءة إن كان من عيب يعلمه البائع ، كان من باب الغبن والغش ، وإن كان مما لا يعلمه فهو من باب الغرر ، والكل ممنوع ، ولأن الشأن فى المشترى أنه لا يقبل هذا الشرط إلا بدافع الاضطرار إلى الشراء ، فهو قبول مشوب بالإكراه فلا يلزمه .

وحجة القول الثانى أن الرد بالعيب إنما هو حق للمشترى ، فإذا أسقطه بقبوله هذا الشرط ، سقط قياساً على سائر الحقوق الواجبة .

المراجع : الشرح الصغير ج٢ ص٦٥ ، والقوانين الفقهية ص٢٥٦ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٥٣ .

* * *

مادة (٩٦) «إذا اطلع المشترى على عيب بالمبيع وأراد أن يرده على البائع فوجده غائباً رده على وكيله ، فإن لم يكن له وكيل رده عليه بعد حضوره إن قربت غيبته ، فإن بعدت رفع الأمر إلى القضاء ، ويقضى له بالرد إن حلف على صحة البيع ، وعدم الرضا بالعيب ، وأثبت بالبينة تاريخ البيع ، وملك البائع للمبيع إلى وقت بيعه» .

المراجع : حاشية الشرح الصغير ج ٢ ص ٦٦ .

* * *

مادة (٩٧) «إذا كان بالمبيع عيب يقتضى رده ، وأوجب فيه المشترى قبل علمه بالعيب حقاً للغير ، لا يخرجه عن ملكه فله رده على البائع بهذا العيب بعد خلاصه من الحق الذى تعلق به ، إن لم يتغير المبيع فى هذه المدة .

فإن أوجب فيه حقاً للغير بعد علمه بالعيب سقط حقه فى الرد به ، وإن تغير المبيع ، جرى عليه حكم التغير الحادث للمبيع الذى به عيب قديم» .

إيضاح

مثال الحق الذى يتعلق بالمبيع ولا يخرجه عن الملك : رهن المبيع، او إجارته ، أو إعارته .

وإنما كان تعلق حق الغير بالمبيع بعد العلم بعيبه مسقطاً لحق الرد ، لأنه يدل على الرضا بالعيب .

وما جرينا عليه فى النص هو قول ابن القاسم ، وعليه الأكثر .

وقال أشهب : عدم سقوط حق المشترى فى الرد مقيد بما إذا لم تطل مدة الإجارة ونحوها ، فإن طالت سقطت حقه فى الرد .

المراجع : الشرح الكبير وحاشيته ج٣ ص١١٢ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٦٧ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٥٠ .

* * *

مادة (٩٨) « تغير قيمة المبيع المعيب وهو عند المشترى بسبب تغير سوقه لا يسقط حق المشترى فى رده بالعيب ويعتبر ذلك التغير كأنه لم يحدث » .

المراجع : بداية المجتهد ج٢ ص ١٥١ ، والمقدمات لابن رشد ج ٢ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

* * *

مادة (٩٩) « إذا خرج المبيع المعيب من يد المشترى قبل علمه بعيبه وكان خروجه بعوض فلا رجوع له على البائع بشىء فى نظير العيب ، فإن كان خروجه من يده بغير عوض رجع عليه بقيمة العيب إلا أن يكون خروجه بهلاكه بعيب دلّسَ به البائع فيرجع عليه بالثمن الذى دفعه له » .

إيضاح

خروج المبيع من يده بعوض كبيعه ، وخروجه بغير عوض كهبته أو هلاكه ، وطريقة معرفة قيمة العيب من الثمن أن يقوم المبيع سالماً بعشرة مثلا ، ثم يقوم معيبا بثمانية مثلا ، ويرجع المشترى على البائع بنسبة النقص بين القيمتين من الثمن ، وهى الخمس فى المثل المذكور ، فيرجع عليه بخمس الثمن الذى وقع به البيع .

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٥٧ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٤٩ ، الشرح الصغير ج ٢ ص ٦٦ ، ٧٠ .

* * *

مادة (١٠٠) « إذا زال عيب المبيع عند المشترى قبل الحكم له برده سقط حقه فى الرد به إن أمن عود العيب ، ولا رجوع له على البائع بشىء فى نظيره ، فإن لم يؤمن عوده فله الرد به .

ويرجع فى معرفة أمن العود وعدمه إلى أهل الخبرة » .

المرجع الشرح الصغير ج ٢ ص ٦٥ .

* * *

مادة (١٠١) « إذا حدث بالمبيع المعيب عيب عند المشترى قبل علمه بالعيب القديم ، فإن أخرجه العيب الحادث عن الغرض المقصود منه سقط به حق الرد ، وتعين للمشترى قيمة العيب القديم ، وإن لم يخرجه عن المقصود ، خير المشترى فى أن يتمسك به ويأخذ قيمة العيب القديم ، أو يرده على البائع ويدفع له قيمة العيب الحادث ، إلا إذا قبله البائع بعيبه الحادث ، فيخير المشترى فى التمسُّك به ولا شيء له فى نظير العيب القديم ، أو رده ولا شيء عليه فى نظير العيب الحادث » .

المراجع : الشرح الصغير جـ ٢ ص ٦٩ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١٥١ .

* * *

مادة (١٠٢) « إذا حصل من المشترى بعد اطلاعه على عيب المبيع ما يدل عرفاً على الرضا بالعيب من قول أو فعل أو سكوت عن طلب الرد بالعيب أكثر من يومين بغير

عذر سقط حقه فى الرد به ، وإن أراد الرد خلال اليوم الثانى فى حالة سكوته يومين بغير عذر حلف أنه لم يرض بالعيب » .

إيضاح

مثال القول الدال على الرضا بالعيب تصريحه بالرضا بالعيب ، ومثال الفعل استغلاله للمبيع قبل زمن الخصام طلباً أو فى زمن الخصام ، وكان لاستغلال يوجب نقصاً فى المبيع ، وزمن الخصام هو زمن مخاصمة المشترى مع البائع فى الرد وعدمه ، و لاستغلال الذى يوجب نقص المبيع كركوب لدابة والسيارة واستعمالها فى الحمل والحرث ونحو ذلك ، والذى لا يوجب النقص كسكنى الدار وإسكانها ورهنها فى دين عليه ونحو ذلك .

وقد علم من النص : أن استغلال المبيع قبل العلم بعيبه أو استغلاله فى زمن الخصام استغلالا لا يوجب نقصاً فى المبيع أو السكوت عن طلب الرد لعذر كسفر ونحوه . ولو طال زمنه لا يسقط حق المشترى فى الرد لعدم دلالة ما ذكر على الرضا بالعيب .

المرجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٦٥ وما بعدها .

* * *

غلة المبيع الذى رد بالعيب :

مادة (١٠٣) «غلة المبيع المردود بالعيب التى لاتعتبر كجزء من المبيع تكون للمشترى من وقت قبضه للمبيع إلى يوم فسخ البيع ، ولا رجوع له على البائع بما أنفقه على المبيع .

وغلته التى تعتبر كجزء منه تكون للبائع ، وعلى المشترى ردها له .

وأما المبيع الذى لا غلة له فيرجع المشترى بما أنفقه عليه على البائع » .

ايضاح

الغلة التى لا تعتبر كجزء من المبيع كسكنى الدار وإسكانها ، وركوب السيارة وتأجيرها وألبان الماشية ونحو ذلك .

والغلة التى تعتبر كجزء منه : كولد الحيوان الذى حدث عند المشترى بعد شراء أمه ، والثمرة المؤبرة ، والصوف التام وقت شراء أصل كل منهما .

وإنما كانت غلة المبيع المردود بالعيب للمشترى ، لأن المبيع كان

فى ضمانه ، والغلة فى نظير الضمان ، ولم يكن له الرجوع بما أنفقه على المبيع لأن غلته له ، والغنم فى نظير الغرم .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٧٤ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٢٤ ، والمقدمات لابن رشد جـ ٢ ص ٢٥٦ .

* * *

انتقال ضمان المبيع المردود بالعيب إلى البائع .

مادة (١٠٤) « ينتقل ضمان المبيع المردود بالعيب من المشترى إلى البائع بمجرد رضا البائع بقبضه من المشترى وإن لم يقبضه منه بالفعل ، أو بمجرد ثبوت عيب المبيع الموجب للرد عند القاضى ولو لم يكن قد حكم بالرد ، إن كان الرد على بائع حاضر ، فإن كان الرد على بائع غائب فلا ينتقل إليه الضمان إلا بصدور الحكم برد المبيع » .

المراجع : الشرح الكبير جـ ٣ ص ١٢٥ ، والشرح الصغير جـ ٢ ص ٧٥ .

* * *

رد البيع بالغلط فى المبيع .

مادة (١٠٥) « لا يرد البيع بغلط البائع أو المشترى فى اسم المبيع الخاص به عند بيعه إن سماه باسم عام يصلح له ولغيره، إلا أن يكون وكيلا فى البيع فيكون لموكله الرد به، فإن سماه باسم خاص غير اسمه الأصلى، أو اعتقد تسميته بذلك الإسم الخاص من غير تصريح به لأمر اقتضى هذا الاعتقاد، ثم تبين له فى الحالتين أن المبيع غير المسمى بذلك الاسم، فله رد البيع بهذا الغلط .

وأما الغلط فى الحساب، أو فى تسليم المبيع، فلا رد به ويجب تصحيحه .

ايضاح

المراد بالغلط فى الاسم الخاص بالمبيع هو الجهل به سواء كان من المتبايعين، أو من أحدهما .

والغلط الذى لا يرد به البيع لتسمية المبيع باسم عام كمن باع قطعة من أحجار الزينة باسم الحجر مع الجهل باسمه الخاص، ثم تبين انه

ياقوتة ، فالبيع لازم بالثمن الذى وقع به ، ولاحق للبائع فى رد البيع لتقصيره فى التثبت من حقيقة ما يبيع، والغلط الذى يرد به البيع لتسمية المبيع باسم خاص غير اسمه الأصلى كقول البائع : بعتك هذه الياقوتة بكذا ، وهو يظن أنها ياقوتة ، ثم تبين أنها زجاج ، فلا يلزمه البيع، وله رد المبيع ، وكذلك إذا حصل ذلك من المشترى .

والغلط فى اعتقاد التسمية باسم خاص غير اسمه الأصلى ، لأمر اقتضى ذلك الغلط كقول المشترى مشيراً إلى ثوب موضوع فى مكان لايوضع فيه إلا الثياب الحريرية : بكم هذا الثوب ، بدون تصريح بالثوب الحرير ، وتم الشراء على ذلك ، ثم تبين له أنه من القطن ، أو شرائه قرطاً من سوق الذهب على اعتقاد أنه ذهب ثم تبين له أنه ليس ذهبا ، فله الرد فيهما للغلط فى اعتقاد تسمية المبيع لأمر اقتضى هذا الغلط ، وهو : مكان المبيع فى المثال الأول ، وسوقه فى المثال الثانى .

وما جرينا عليه فى هذا النص هو القول المشهور فى المذهب ، وهو رواية أشهب عن مالك .

وفى المذهب قول ثان وهو : الرد بالغلط مطلقاً ، سواء سمى المبيع باسم عام أو باسم خاص ، وهذا القول هو ظاهر ما فى كتاب الأقضية من المدونة ، ورواية أبى زيد عن ابن القاسم .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٧٥ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٢٦٦ — ٢٦٧ ، والمقدمات لابن رشد ج ٢ ص ٢٧٥ .

* * *

رد البيع بالغبن فى ثمن المبيع

مادة (١٠٦) «الغبن فى ثمن المبيع بزيادة فيه أو نقص منه لا توجب للمغبون من المتبايعين حق الرد به ، ولو جاز المعتاد بين الناس إلا فى حالتين :

١ — أن يكون المغبون منهما جاهلا بثمن المبيع ، واستَسْلَمَ للآخر فى تحديد ثمنه المتعارف بين الناس ، فإن هذا الغبن يوجب له حق الرد به ولو كان قليلا .

٢ — أن يكون المغبون منهما وكيلا أو وصياً ، فإن

هذا الغبن يوجب رد بيعه أو شرائه إن بلغ حداً لا يتسامح الناس فى مثله عادة » .

إيضاح

تبين من النص أن الغبن يعم الواقع على المشترى بالزيادة فى ثمن المبيع ، والواقع على البائع بالنقص فى ثمنه ، ومثال الغبن الواقع فى بيع الاستسلام ، أن يقول المشترى للبائع ، أنا لاأعلم ماتباع به هذه السلعة، فبعها لى بما تبيع به للناس ، فيقول البائع هى فى العرف بعشرة ، فإذا هى تباع عادة بأقل ، أو يقول البائع للمشترى : أنا لا أعلم ما تباع به هذه السلعة فاشتر منى كما تشترى من الناس ، فقال له المشترى هى فى عرفهم بعشرة ، فإذا هى تباع عادة بأكثر ، فللمغبون منهما حق رد المبيع ، سواء كان الغبن قليلا أو كثيراً ، لأن غبن صاحبه له بعد أن استأمنه ، يعتبر غشاً وخديعة له .

وما جرينا عليه فى النص هو المعتمد فى المذهب .

ويرى بعضهم أن الغبن يوجب الرد فى غير بيع الاستسلام ايضاً ، إن كان أكثر من ثلث قيمة المبيع وضعَّفه ابن رشد .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته جـ ٢ ص ٧٦ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٩ .

* * *

اختلاف المتبايعين فى أحوال البيع بعد انعقاده

مادة (١٠٧) «إذا اختلف المتبايعان بعد تمام العقد فى قبض الثمن أو المبيع ، فالقول لمن ادعى عدم القبض بيمين ، إلا إذا جرى عرف بخلاف ذلك ، فيكون القول لمن وافق العرف بيمين ، وإن اختلفا فى صحة البيع ، أو فى كونه على اللزوم ، أو على خيار الشرط ، فالقول لمدعى الصحة أو اللزوم» .

إيضاح

إنما كان القول لمن ادعى عدم القبض بيمين ، لرجحان دعواه بموافقة الأصل ، لأن الأصل عدم القبض ، وكان القول لمن وافق العرف بيمين ، لأن العرف كالشاهد على دعواه ، وكان القول لمدعى الصحة أو اللزوم ، لأن الأصل الغالب أن يكون صحيحاً لازما .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٠١ ، والقوانين الفقهية ص ٢٤٠ .

* * *

مادة (١٠٨) «إن اختلاف البائع والمشترى فى جنس المبيع أو جنس الثمن ، حلف كل واحد منهما على إثبات دعواه ، ورد دعوى خصمه ، وفسخ البيع ولو فات المبيع .

وإن اختلفا فى قدر المبيع أو فى قدر الثمن أو قدر أجله ، حلف كل واحد منهما وفسخ البيع ، إن كان المبيع قائماً ، فإن فات فالقول للمشترى بيمينه .

وإن اختلف فى كون الثمن حالا أو مؤجلا ، وجرى عرف فى بيع المبيع بالحلول أو التأجيل ، فالقول لمن وافق العرف ، فإن لم يجر عرف بذلك ، حلف كل منهما ، وفسخ البيع إن كان المبيع قائماً ، فإن فات فالقول للمشترى بيمينه ، ونكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف منهما على الناكل فى كل ما تقدم» .

إيضاح

فى صور التحالف يبدأ البائع بالحلف على القول الأرجح ، وقيل :

يبدأ المشترى ، وقيل : يقرع بينهما ، وإنما حلفا معا لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه .

وفى صور فسخ البيع ، يرد المبيع إن كان قائما ، وترد قيمة المقوم يوم البيع ، ومثل المثلى إن فات ، وفى الصور التى يكون القول فيها لأحدهما ، يمضى البيع ، ويلزم الآخر بما قاله صاحبه .

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٤٠ ، والشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٠٠ وما بعدها .

بـاب

فى السَّـلم

تعريف السلم

مادة (١٠٩) «السَّلم بيع شىء موصوف فى الذمة ، مؤجل لأجل معلوم ، تختلف به الأسواق ، ويوجد فيه جنس المبيع عند حلوله غالباً » .

إيضَـاح

السلم ويقال له السلف أيضاً هو : نوع خاص من البيع ، لاختصاصه بشروط زائدة على شروط مطلق البيع ، وسمى بذلك ، لأن المشترى يسلم الثمن للبائع بدون عوض فى الحال ، أى فى عوض مؤجل ، فالمسلم — بكسر اللام — هو المشترى ، والمسلم إليه هو البائع ، والمسلم فيه هو المبيع ، والثمن هو المسمى برأس مال السلم ، والموصوف هو كل ما يمكن تمييزه فى الذهن بالوصف من عرض أو طعام أو حيوان ، ومعنى كون المسلم فيه موصوفاً فى الذمة : أن يكون دينا فى الذمة لا معيناً ، لأن الذمة لا تقبل المعينات ، « والذمة صفة اعتبارية يقدر وجودها فى الإنسان ، بها يقبل الإلزام من الغير والالتزام من قبل النفس » ، فالمسلم فيه من حيث هو دين يقدر استقراره فى هذه الذمة ،

ليصح مقابلته بالعوض المقبوض ، وهو الثمن أى رأس مال السلم ، وإنما صح تقدير وجود هذه الصفة أى الذمة فى الإنسان ، لاستنادها إلى أوصاف فيه لها وجود وتحقق ، وهى العقل والبلوغ والرشد ، فلا يقدر وجودها إلا عند وجود هذه الأوصاف الثلاثة .

وتحديد أجل المسلم فيه إما بالأشهر أو بما جرت به العادة : كوقت الحصاد عند أرباب المزارع ، ووقت الجذاذ عند أرباب الثمار ، ووقت الربيع عند أرباب الألبان ونحو ذلك ، ويحمل الشهر فى قولهم إلى شهر كذا على أوله ، وفى قولهم فى شهر كذا على وسطه ، ويحمل الوقت فى قولهم إلى وقت الحصاد أو الجذاذ على وسطه .

ويؤخذ من تعريف السلم — أولا — أنه يشترط فى المسلم فيه أن يكون موصوفاً فى الذمة لا معيناً ، إذ لو كان معيناً للزم بيع معين يتأخر قبضه وهو منهى عنه ، لاحتمال هلاكه قبل قبضه فيكون الثمن مردداً بين كونه سلفاً على تقدير هلاكه، وكونه ثمناً على تقدير سلامته، وهذا غرر يوجب فساد العقد، وأن يكون مؤجلا بأجل معلوم تختلف به الأسواق ، ويوجد المسلم فيه عند حلوله غالباً تقليلا للغرر الناشىء عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، لأن الغالب تحصيل البائع المسلم فيه فى ذلك الأجل ، وتقليلا أيضاً للغرر الناشىء من احتمال عجز البائع عن الوفاء عند حلول الأجل، لأن غلبة الوجود بمنزلة تحققه، وستأتى بقية شروط السلم فى المواد التالية .

ويؤخذ منه — ثانياً — أن السلم يغاير بيع الغائب على الصفة ،

لأن الغائب المبيع على الصفة معين وليس فى الذمة ، وأنه عكس بيع الأجل ، وهو بيع عجل فيه المبيع وأجل فيه الثمن ، وهذا عكس السلم .

هذا والسلم رخصة مستثناة من النهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، لما فيه من الغرر ، ولهذا شرطت فى صحته شروط زائدة على شروط البيع المطلق ، تقليلا لذلك الغرر .

وإنما رخص فيه الشرع مع اشتماله على غرر ، لما فيه من المصلحة ، والتيسير على الناس فى معاملاتهم ، فالبائع له مصلحة فى تعجيل الثمن لحاجته إليه ، وتأخير المبيع ليتمكن من تحصيله فى إبانه ، أى وقت وجوده ، والمشترى له مصلحة فى تعجيل الثمن مع تأخير المبيع لاسترخاصه .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٠٤ وما بعدها .

* * *

أحكام السلم

وجوب بيان أوصاف المسلم فيه عند العقد

مادة (١١٠) : «يجب أن يشتمل عقد السلم على بيان أوصاف المسلم فيه التى تختلف فيها الأغراض عادة ، وإذا تعددت مراتب الوصف الواحد ، ولم تعين واحدة منها ، حمل الوصف

على الغالب منه فى بلد العقد ، فإن لم يوجد غالب حمل على الوسط » .

إيضاح

الأوصاف التى تختلف فيها أغراض الناس ويجب بيانها كصنف المسلم فيه، ولونه، وجودته ، ورداءته، ومكان إنتاجه، أو استيراده، ككون التجار من بلد كذا ، وكون السمك من نهر ، أو بحر، أو بحيرة، ونحو ذلك ، وأما الأوصاف التى لا تختلف فيها الأغراض فلا يجب بيانها .

وإنما وجب بيان الأوصاف التى تختلف فيها الأغراض ، للسلامة من الجهالة بالمسلم فيه ، والخصومة ، والمنازعة عند تسليمه للمشترى .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١١١ .

* * *

تعجيل رأس مال السلم

مادة (١١١) : «الأصل فى رأس مال السلم أن يكون معجلا ويجوز تأخيره فى حالتين :

١ — أن يكون التأخير ثلاثة أيام فقط ولو كان بشرط .

٢ — أن يكون التأخير بغير شرط ولو كان أكثر من ثلاثة أيام .

وإذا كان رأس المال منفعة معينة ، أو مضمونة فى الذمة كفى فى تحقق تعجيلها قبض أصلها ، أو الشروع فى استيفائها منه قبل انقضاء ثلاثة أيام بعد العقد ولو طال زمن استيفائها » .

إيضاح

الأصل فى السلم وجوب تعجيل رأس مال السلم عند العقد إلا فى حالتين : فإنه يجوز تأخيره على النحو المذكور فى النص .

وإنما جاز تأخيره ثلاثة أيام ولو بشرط لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه ، وامتنع تأخيره بشرط عند العقد أكثر من ثلاثة أيام ، لأنه يؤدى إلى بيع الدين وهو المسلم فيه بالدين وهو رأس المال ، وبيع الدين بالدين ممنوع شرعاً لما فيه من الغرر ، وجاز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام بدون شرط ، سواء كان نقداً أو غيره لأن غاية ما فى هذا التأخير غير المشروط أنه ابتداء دين بدين ، وهو مغتفر فى باب السلم لخفته .

وما جرينا عليه من التسوية بين النقد وغيره فى جواز التأخير

أكثر من ثلاثة أيام بدون شرط ، هو أحد قولين لمالك فى المدونة ، وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن حبيب ، والقول الثانى ، هو امتناع التأخير فى النقد ، والجواز فى غيره واختاره بعضهم ، وإنما جرينا على الأول لأنه الأيسر .

ومثال المنفعة المعينة ، قول المشترى للبائع : أسلمتك سكنى دارى هذه شهراً ، فى نظير كذا من القمح ، آخذه منك فى شهر كذا ، أو فى وقت الحصاد ، ومثال المنفعة المضمونة فى الذمة ، قوله فى المثال السابق : أسلمتك سكنى دار من ديارى إلى آخر المثال ، وإنما كفى فى تحقق تعجيلها قبض أصلها ، أو الشروع فى استيفائها منه ، لأن قبض أصل المنفعة كدار السكنى قبض لها حكماً ، والشروع فى استيفائها قبض لأولها ، وقبض الأوائل قبض للأواخر حكماً كما هو قول أشهب .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ح ٢ ص ١٠٤ وما بعدها .

* * *

امتناع كون رأس المال والمسلم فيه طعامين أو نقدين

مادة (١١٢) : «لا يصح أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه طعامين أو نقدين ، ويكفى فى غير الطعامين أن يختلفا فى الجنس أو المنفعة» .

إيضاح

دل هذا النص على امتناع أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه طعامين أو نقدين ، كإسلام قمح فى قمح أو فى فول ، وإسلام ذهب فى ذهب أو فى فضة ، لأنهما لو كانا طعامين أو نقدين لأدى ذلك إلى ربا النساء ، أو ربا الفضل أو إليهما معاً كما تقدم ذلك فى مواد أحكام البيع ، وإنما كفى فى غيرهما اختلافهما فى الجنس ، أو اختلافهما فى المنفعة عند اتحاد الجنس ، لأن اختلاف الجنس يمنع لزوم الربا ، واختلاف المنفعة يجعل الجنس الواحد بمنزلة الجنسين .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٠٦ وما بعدها .

* * *

بيع المسلم فيه قبل قبضه

مادة (١١٣) : «يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه من المسلم إليه ، إلا أن يكون طعاماً فلا يجوز بيعه إلا بعد قبضه منه .

ويراعى فى تطبيق الفقرة الأولى عدم المخالفة لأحكام بيع الدين بالدين أو بيعه بالنقد» .

إيضاح

حكم الفقرة الثانية من النص مبنى على ما تقدم فى بيع طعام المعاوضة ، وقد علم من النص أنه يجوز لمن اشترى قطناً موصوفاً فى الذمة إلى أجل أن يبيعه بعقد آخر قبل قبضه من المسلم إليه ، أى البائع ، إن وقع هذا البيع على الوجه المبين فى النص السابق .

المراجع : بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧٢ .

* * *

انقطاع وجود المسلم فيه قبل قبضه

مادة (١١٤) : «إذا كان للمسلم فيه وقت معين يظهر فيه وانقطع وجوده فيه عند حلول أجله ، قبل أن يقبضه المشترى لزمه الانتظار إلى ظهوره ثانياً ، إن كان تأخير القبض بسبب منه ، فإن لم يكن بسبب منه خير فى فسخ عقد السلم أو الانتظار إلى ظهوره .

وإذا انقطع وجوده بعد قبض المشترى لبعضه وجب الانتظار بالبعض الآخر إلا أن يرضيا بالمحاسبة » .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ١١٢ .

* * *

قضاء المسلم فيه

مادة (١١٥) : « الأصل في قضاء المسلم فيه أن يكون بجنسه ، ويجوز قضاؤه بغير جنسه بشروط ثلاثة :

١ – أن يكون البدل الذى يقضى به معجلا .

٢ – أن يكون هذا البدل مما يصح أن يُسلم فيه رأس المال .

٣ – أن لا يكون المسلم فيه طعاماً .

إيضاح

حكمة هذه الشروط الثلاثة على ترتيبها فى الذكر ، هى : أنه لو كان البدل مؤجلا ، للزم عليه فسخ الدين فى الدين ، ولو كان مما لا يصح أن يسلم فيه رأس المال كما لو كان رأس المال طعاما ، والمسلم فيه عرضا ، قضى بطعام ، فان هذا البدل لا يصح أن يسلم فيه رأس المال ، لئلا يلزم بيع الطعام بالطعام نسيئة ، ولو كان المسلم فيه طعاماً ، وقضى بغير جنسه ، للزم بيع الطعام قبل قبضه . وهذه اللوازم الثلاثة ممنوعه شرعاً .

المراجع : الشرح ج ٢ ص ١١٤ .

* * *

تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل للمشترى

مادة (١١٦) : «إذا حل أَجل المسلم فيه وجب على البائع أَن يسلمه للمشترى فى المكان الذى شرطا التسليم فيه ، أَو فى محل عقد السلم إذا لم يشترطا مكاناً معيناً ، ولا يُلزم البائع بتسليمه ولا المشترى بتسلمه منه فى غيرهما ، إلا أَن يرضيا بذلك.

المرجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ١١٤ .

* * *

اختلاف المتبايعين فى أحوال المسلم فيه

مادة (١١٧) : «إذا اختلف البائع والمشترى فى قدر المسلم فيه أَو فى قدر أَجله ولا بينة لواحد منهما ، فالقول لمن ادعى القدر الغالب بين الناس ، فإن لم يوجد قدر غلب قضى بينهما بالقدر الوسط .

وإن اختلفا فى مكان تسليم المسلم فيه فالقول لمن ادعى التسليم فى محل عقد السلم ، فإن لم يدعه واحد منهما قضى بتسليمه فى سوقه ببلد العقد » .

إيضاح

يعلم من هذا النص أنه إذا كان أكثر الناس يؤجل المسلم فيه بشهرين والأقل يؤجله بشهر ، كان القول عند الاختلاف فى قدر الأجل لمن ادعى تأجيله بشهرين، وإذا كان البعض يؤجله بشهرين والبعض يؤجله بشهر من غير تفاوت بينهما فى الكثرة والقلة ، كان القدر الوسط الذى يقضى به شهرا ونصفا ، وإذا كان الأكثر يسلم عشرة دنانير فى أربعة أرادب مثلا ، والأقل يسلمها فى خمسة ، كان القول عند الاختلاف فى قدر المسلم فيه لمن ادعى أنه أربعة ، وأنه إذا لم يوجد غالب فى المثال السابق ، فالقدر الوسط الذى يقضى به هو أربعة ونصف .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج٢ ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، وشرح مجموع الأمير ج ٢ ص ١٣٢ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

تصويب خطأ مشروع تقنين الفقه المالكى

سطر	صفحة	خطا	صواب
[illegible]	١٧	اشتراكوا	اشتركوا
[illegible]	١٩	ربّا	ربنا
[illegible]	٢٠	السكنابة	الكتابة
١	٢٦	كساب	كتاب
[illegible]	٢٣	حاط	حفاط
[illegible]	٢٣	ومحيظ	ويحفظ
[illegible]	٢٦	شتاء	شفاء
[illegible]	٢٦	خقة	خلقه
[illegible]	٣٣	أضماه	أضفاه
[illegible]	٦٦	تثقذه	تلقته
[illegible]	٦٨	المتابعين	المتبايعين
١٤	٨٠	الآحر	الآخر
٣	٩٥	النمار	الثمار
١٤	٩٦	واشترط	واشترط
٨	١٠٣	عن الثمر	عن الثمن
١٢	١٠٣	للازم	اللازم
١١	١٠٥	عثد	عند
١٣	١١٠	لأبل	لأجل
٣	١١١	إلى	التى
٥	١١١	زول	نزول
١	١١٣	المبيع	البيع
٢	١١٣	مبى	مبنى
٢	١١٤	ضماه	ضمانه
٤	١١٧	النهضة	الفضة
١٢	١١٩	العش	الغش
٨	١٢٢	المقبوضة	المقبوضة
٣	١٢٩	البئع	البائع

سطر	صفحة	خطا	صواب
٦	١٢٩	المسترى	المشترى
٨	١٢٩	بانثناع	بامتناع
٨	١٢٩	بيـ ن	بيان
٣	١٣٣	التـ ائم	البائع
٩	١٣٣	أفقه	أنفقه
٣	١٣٨	صفة	صفته
٥	١٣٨	. ؤدى	يؤدى
١	١٤١	جاب	جانب
٢	١٤٣	لخيار	الخيار
٤	١٤٩	نقص	لنقص
٨	١٥٠	الأــل	الأقل
١٤	١٥٠	لأقل	الأقل
١٤	١٥٠	لاجد	إلا بعد
١٦	١٥٠	بثـ ن	بثمن
٢	١٥١	منه	منع
١،	١٥٣	براءة	براءة
٥،			
٨			
١٤	١٥٣	فقط	فقط
١٤	١٥٣	لا بعيب	إلا بعيب
٦	١٥٤	حق للمشترى	حق للمشترى
١٦	١٥٤	حاشية	حاشية
١٦	١٥٤	الصعبر	الصغير
١٥	١٥٥	ونحو ما	ونحوها
١١	١٦٠	الماشية	الماشية
١	١٧٤	أكثر	أكثر

فهرس القسم الأول

من تقنين أحكام المعاملات على مذهب الإمام مالك رضى الله عنه

صفحة

بحث تمهيدى وفيه فصلان ١٩
الفصل الأول فى التعريف بمصادر التشريع الإسلامى ١٩
التعريف بالقرآن الكريم ٢١
التعريف بالسنة النبوية وحجيتها ٢٧
أثر السنة فى التشريع الإسلامى ومنزلتها من القرآن الكريم وعناية العلماء بجمعها ٢٨
الفصل الثانى فى أسرار عموم التشريع الإسلامى وصلاحيته لكل زمان ومكان ٣٦
باب الأصول التشريعية التى بنيت عليها أحكام المعاملات ٥١

باب فى البيوع

تعريف البيع ٦٥
أركان البيع ٦٧
أحكام الإيجاب والقبول فى البيع ٦٨
أحكام العاقد وهو البائع والمشترى ٧٢
أحكام المعقود عليه وهو الثمن والمثمن ٧٩
بيع الفضاء ٨٢
بيع الجزاف ٨٤
بيع الشىء على رؤية بعضه ٨٦
بيع الشىء الحاضر على الصفة ٨٧
البيع على ما في البرنامج من أوصاف المبيع ٨٨

البيع على الرؤية السابقة للمبيع ٨٩
بيع الغائب على الصفة ٩١
ضمان المبيع الغائب ومؤنة الإتيان به من مكانه ٩٢
بيع الثمار ٩٣
جائحة الثمار بعد بيعها ٩٤
بيع العرية ٩٥
بيع الاستئمان والاستسلام ٩٧
ما يتناوله عقد البيع بالتبع للمعقود عليه ٩٨
المرابحة ١٠١
بيع التولية ١٠٥
بيع الشرط ١٠٦
بيع العربون ١٠٨
بيوع الآجال ١٠٩
بيع العينة ١١١
بيع الطعام وغيره قبل قبضه ١١٣
التولية والشركة والإقالة فى شراء طعام المعاوضة قبل قبضه... ... ١١٤
الإقالة من البيع ١١٥
أنواع من البيوع الفاسدة ١١٦
البيع المشتمل على الربا ... ...
البيع المشتمل على الغش ١١٩
البيع المشتمل على الجهالة والغرر ١٢٠
فسخ الدين فى الدين ١٢١
بيع الدين ١٢٣
قضاء الدين الذى بطل التعامل بجنسه ١٢٥
انتقال ضمان المبيع إلى المشترى في البيع الصحيح ١٢٦
حدوث عيب أو تلف المبيع وهو فى ضمان البائع ١٢٧

استحقاق بعض المبيع وهى فى ضمان البائع أو فى ضمان المشترى ... ١٣٠
جناية البائع أو المشترى على المبيع وهو فى ضمانه ١٣١
انتقال ضمان المبيع وملكيته إلى المشترى فى البيع الفاسد ١٣١
حكم البيع الفاسد ١٣٢
الأثر المرتب على فسخ البيع الفاسد ١٣٢
غلة المبيع بيعاً فاسداً ١٣٣
مفوتات المبيع بيعاً فاسداً ١٣٣
ارتفاع حكم الفوات بعود المبيع إلى حالته الأصلية ١٣٥

خيار التروى

تعريف خيار التروى ١٣٦
مدة خيار التروى ١٣٧
انتفاع المشترى بالمبيع فى مدة الخيار ١٣٨
ملك المبيع وغلته فى مدة الخيار ١٣٩
ضمان المبيع فى مدة الخيار ١٣٩
ما يحصل به اختيار إمضاء البيع أو رده ١٤١
انتقال حق الخيار للورثة ١٤٢
اجتماع الخيار والاختيار فى البيع ١٤٣

خيار النقيصة

تعريف خيار النقيصة ١٤٥
أحكام خيار النقيصة ١٤٧
غلة المبيع المردود بالعيب ١٦٠
انتقال ضمان المبيع المردود بالعيب إلى البائع ١٦١
رد البيع بالغلط فى المبيع ١٦٢
رد البيع بالغبن فى ثمن المبيع ١٦٤
اختلاف المتبايعين فى أحوال البيع بعد انعقاده ١٦٦

باب فى السّلم ١٦٩
تعريف السلم .. ..
أحكام السلم ... ...
وجوب بيان أوصاف السلم فيه ١٧١
تعجيل رأس مال السلم ١٧٢
امتناع كون رأس المال والمسلم فيه طعامين أو نقدين ١٧٤
بيع المسلم فيه قبل قبضه ١٧٥
انقطاع وجود المسلم فيه قبل قبضه ١٧٦
قضاء المسلم فيه ١٧٧
تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل للمشترى ١٧٨
اختلاف المتابعين فى أحوال المسلم فيه ١٧٨

مطـابع
الشركة المصرية للطباعة والنشر
بالقاهرة

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٧٢/٣٦٧٢